

TARIFFAVGIFT

Kan fagforeningene pålegge uorganiserte arbeidstakere å betale
tariffavgift uten at dette kommer i strid med den negative
organisasjonsfriheten?

Kandidatnr: 333

Veileder: Professor Henning Jakhell

Leveringsfrist: 25.04.04

Til sammen 17755 ord

20.04.2004

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	PROBLEMSTILLING	1
1.2	AVGRENSNINGER	1
<u>2</u>	<u>RETTSKILDER OG METODE</u>	<u>2</u>
2.1	LOV, RETTSPRAKSIS OG JURIDISK TEORI	2
2.2	FOLKERETTEN	2
2.3	EØS/EU-RETT OG UTENLANDSK RETT	5
2.4	REELLE HENSYN	6
<u>3</u>	<u>GRATISSPASASJERPROBLEMET</u>	<u>6</u>
3.1	SELVE PROBLEMET	6
3.2	ULIKE TILTAK MOT GRATISSPASASJERPROBLEMET	7
3.2.1	ORGANISASJONSPLIKTKLAUSULER	7
3.2.2	FORSKJELLSBEHANDLING MELLOM ORGANISERTE OG UORGANISERTE	7
3.2.3	KONTINGENTEN	8
3.2.4	TARIFFAVGIFT	8
<u>4</u>	<u>ORGANISASJONSFRIHETEN</u>	<u>10</u>
4.1	HVORDAN BEGRUNNE ORGANISASJONSFRIHETEN	10
4.2	DEN POSITIVE ORGANISASJONSFRIHETEN	11
4.2.1	MENNESKERETTSSKONVENSJONER	12
4.2.2	RETTSPRAKSIS	12
4.2.3	TARIFFAVTALER	13
4.2.4	OPPSUMMERING	13
4.3	DEN NEGATIVE ORGANISASJONSFRIHETEN	13

5 NORSK RETT **14**

5.1	ND 1981 s. 177 (NAWALA 2)	14
5.2	ND 1989 s. 189 (M/S DORTHE OLDENDORFF)	15
5.2.1	DOMMEN I SIN ALMINNELIGHET	15
5.2.2	KOMMENTARER TIL DOMMEN	15
5.3	RT. 2001 s. 1413 (MINERYDDER-DOMMEN)	16
5.3.1	DOMMEN I SIN ALMINNELIGHET	16
5.3.2	KOMMENTARER TIL DOMMEN	17
5.3.2.1	Høyesteretts bruk av Innst.S.nr. 187 (1998-1999)	17
5.3.2.2	Høyesteretts bruk av arbeidsmiljøloven §55A	19
5.3.2.3	Høyesteretts bruk av EMK og ESP	20
5.3.3	HVA SIER DOMMEN OM TARIFFAVGIFT?	20
5.4	RT. 1967 s. 1373 (KOLLEKTIV HJEMFORSIKRING)	23
5.5	PRAKSIS OMKRING MÅLEGEBYR	24

6 FOLKERETTEN **25**

6.1	FNs VERDENSERKLÆRING OM MENNESKERETTIGHETER	26
6.2	DEN EUROPEISKE MENNESKERETTSKONVENSJON (EMK)	26
6.2.1	GENERELT OM VERNET AV DEN NEGATIVE ORGANISASJONSFRIHETEN I EMK	26
6.2.2	EMK OG TARIFFAVGIFT	28
6.3	FN-KONVENSJONEN OM SIVILE OG POLITISKE RETTIGHETER (SP)	29
6.4	FN-KONVENSJONEN OM ØKONOMISKE, SOSIALE OG KULTURELLE RETTIGHETER (ØSK)	30
6.5	DEN EUROPEISKE SOSIALPAKT (ESP)	30
6.5.1	GENERELT OM ESP OG VERNET AV DEN NEGATIVE ORGANISASJONSFRIHETEN HER	30
6.5.2	ESP OG TARIFFAVGIFT	33
6.6	ILO-KONVENSJONER	33
6.6.1	GENERELT OM ILO OG VERNET AV DEN NEGATIVE ORGANISASJONSFRIHETEN HER	33
6.6.2	ILO OG TARIFFAVGIFT	35

7 UTENLANDSK RETT **36**

7.1	SVERIGE	36
7.1.1	GENERELT OM NEGATIV ORGANISASJONSFRIHET I SVERIGE	36
7.1.2	SVERIGE OG TARIFFAVGIFT	36

7.1.3	EN SAMMENLIGNING MED NORSK RETT	38
7.2	DANMARK	39
7.2.1	GENERELT OM NEGATIV ORGANISASJONSFRIHET I DANMARK	39
7.2.2	DANMARK OG TARIFFAVGIFT	40
8	<u>EU</u>	<u>40</u>
9	<u>REELLE HENSYN</u>	<u>42</u>
9.1	HENSYNET TIL DEN UORGANISERTE	42
9.1.1	HVILKE NEGATIVE SIDER HAR TARIFFAVGIFT FOR DEN UORGANISERTE?	42
9.1.2	HVILKE POSITIVE SIDER HAR TARIFFAVGIFT FOR DEN UORGANISERTE?	44
9.2	HENSYNET TIL FAGORGANISASJONENE	45
9.2.1	HVILKE POSITIVE SIDER HAR TARIFFAVGIFT FOR FAGORGANISASJONENE?	45
9.2.2	HVILKE NEGATIVE SIDER HAR TARIFFAVGIFT FOR FAGORGANISASJONENE?	45
9.3	HENSYNET TIL DE ORGANISERTE	46
9.4	SAMFUNNSMESSIGE HENSYN	47
9.5	OPPSUMMERING/AVVEINING AV REELLE HENSYN	47
10	<u>HVOR STOR SKAL TARIFFAVGIFTEN VÆRE?</u>	<u>48</u>
10.1	LIKE STOR SOM MEDLEMSKONTINGENTEN?	48
10.2	STØRRE ENN MEDLEMSKONTINGENTEN?	49
10.3	MINDRE ENN MEDLEMSKONTINGENTEN?	50
11	<u>KAN ARBEIDSGIVER TREKKE TARIFFAVGIFTEN FRA LØNNEN TIL DE UORGANISERTE?</u>	<u>50</u>
12	<u>KONKLUSJON</u>	<u>51</u>
13	<u>REGISTER</u>	<u>52</u>
13.1	LITTERATURLISTE	52
13.2	LOVER	53

13.3	FORARBEIDER	53
13.4	DOMMER	53

1 Innledning

1.1 Problemstilling

Jeg skal skrive om tariffavgift. Problemstillingen er hvorvidt organisasjoner kan kreve tariffavgift av uorganiserte arbeidstakere. Situasjonen i dag er slik at også de uorganiserte nyter godt av de tariffavtaler som forhandles frem uten at de betaler noe for det. De er gratispassasjerer, og dette er et problem for fagorganisasjonene.

Problemet med en slik avgift er at den kan komme i strid med organisasjonsfriheten, og da særlig den negative friheten. Det hevdes at en tariffavgift innebærer en form for tvangsorganisering. Hovedspørsmålet for meg blir derfor om vernet av den negative organisasjonsfriheten strekker seg så langt at tariffavgift er i strid med rettigheten.

Det vil også være et spørsmål om hvor stor denne avgiften skal være. Som vi skal se vil størrelsen på avgiften ha noe å si for lovligheten. I tillegg oppstår spørsmålet om i hvilken grad det er mulig for arbeidsgiver å trekke avgiften fra lønnen til de uorganiserte.

1.2 Avgrensninger

Det finnes også andre tiltak mot gratispassasjerer. Men min oppgave vil ikke ta sikte på å løse problemet med gratispassasjerer generelt men kun spørsmålet om tariffavgift er en lovlig løsning. Likevel kommer jeg kort til å berøre andre foreslåtte løsninger og eventuelt hvorfor disse ikke kan benyttes, men da bare for å vise at problemet med gratispassasjerer er vanskelig og hvorfor tariffavgift er et alternativ.

Dette vil heller ikke bli noen oppgave som tar for seg vernet av organisasjonsfriheten generelt. Men det vil være nødvendig å trekke inn noen generelle betraktninger om den negative organisasjonsfriheten, siden spørsmålet om tariffavgift kan innføres avhenger av hvor langt vernet av denne rettigheten strekker seg.

2 Rettskilder og metode

I dette kapitlet skal jeg forsøke å forklare hvordan jeg vil gå frem for å løse problemstillingen. Jeg vil gi en forklaring på hvilke rettskilder som er relevant å trekke inn. Som vi skal se vil det dukke opp særlige rettskildespørsmål i forbindelse med de internasjonale konvensjonene.

2.1 Lov, rettspraksis og juridisk teori

Vi har ingen lovfestede regler i Norge som gir klart svar på om fagorganisasjonene kan innføre tariffavgift for uorganiserte. Med andre ord gir ingen lov svar på hvor langt den negative organisasjonsfriheten er vernet og om tariffavgift er i strid med denne rettigheten. Av den grunn må jeg gå til andre rettskilder for å se om jeg finner noen løsning.

Heller ikke i rettspraksis finner vi klare svar. Det foreligger imidlertid noen avgjørelser som vil være relevante og som kan gi en viss veiledning. Dette gjelder særlig Rt. 2001 s. 1413 (minerydder-dommen), men også andre avgjørelser vil jeg se nærmere på. Et sentralt spørsmål er hvilken betydning denne avgjørelsen vil ha og hvor langt vi kan trekke den. Med andre ord hvilken vekt kan den tillegges for mitt spørsmål.

Også juridisk teori er sparsom når det gjelder spørsmålene omkring tariffavgift.¹ Derimot er det skrevet en del om negativ organisasjonsfrihet og om hvor langt vernet av denne rettigheten strekker seg.

2.2 Folkeretten

Fordi ingen norske rettskilder gir noe klart svar på problemstillingen, vil jeg trekke inn folkeretten. Organisasjonsfriheten er en grunnleggende menneskerettighet, og som vi skal se verner mange internasjonale konvensjoner denne rettigheten.

Dette gjør at vi kommer til selve grunnproblemet i metodebruken, nemlig spørsmålet om forholdet mellom norsk rett og folkeretten. Hvis jeg skulle komme frem til at folkeretten har en løsning på problemet eller at noe her i alle fall taler for en bestemt løsning, oppstår spørsmålet om hvilken betydning dette i så fall skal ha i norsk

¹ Jfr. Jakhelln, *Arbeidsrettslige studier* 2000 side 499 og 635, Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten* 1996 side 380 og Aarvaag Stokke, Evju og Frøland, *Det kollektive arbeidslivet* 2003 side 108

rett. Vi får også et spørsmål om hva som skal veie tyngst hvis det skulle vise seg at de norske regler er i strid med folkeretten.

I forhold til andre internasjonale konvensjoner står menneskerettskonvensjonene i en særstilling. I tillegg har det betydning at organisasjonsfriheten er vernet i mange ulike konvensjoner, men det er ikke sikkert at alle disse bør tillegges like stor vekt. Hvor stor vekt man skal legge på konvensjonene vil altså dessuten variere etter hvilken menneskerettskonvensjon vi står overfor.

Forholdet mellom folkeretten og intern rett kan ses på to ulike måter. Det ene synet bygger på en forutsetning om at folkeretten er et eget selvstendig rettssubjekt som er adskilt fra de enkelte lands interne rettssystemer. Folkeretten er ikke en del av norsk rett og skaper ikke rettigheter eller plikter for individer. Formell innlemmelse av folkeretten er nødvendig for at det skal bli intern rett. Det er dette som kalles dualisme og innebærer at regler fra det ene systemet ikke kan anvendes i det andre systemet. En annen måte å se det på er at folkeretten og de enkelte lands interne rett som deler av et større, universelt rettssystem. Dette kalles monisme. Etter den tradisjonelle lære gjelder det dualistiske prinsipp i Norge, men dette må i mange tilfeller modifiseres.²

For det første gjelder det en presumsjon for at norske regler er i overensstemmelse med folkeretten. Man skal forsøke å unngå tolkningsresultater som fører til konflikt med folkerettslige regler. Det er ikke uenighet om at folkeretten er relevante rettskilder av betydelig vekt. Det store spørsmålet er hvilken vekt folkeretten skal ha i forhold til nasjonale rettskilder.³

For det andre kan norsk lovgivning fastsette at norske bestemmelser skal være i overensstemmelse med folkeretten, og at folkeretten skal gå foran ved motstrid. Et eksempel her er lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30 (menneskerettsloven). I følge §2 er det Den Europeiske menneskerettskonvensjon av 1950 (EMK) og dens protokoller, FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 1966 (SP), FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter av 1966 (ØSK) og FNs barnekonvensjon av 1989 gjort til lov, og konvensjonene skal gå foran norsk lov ved motstrid, jfr. §3. Disse konvensjonene får

² Ruud og Ulfstein, *Innføring i folkerett* 1998 side 31, Jakhell, *Oversikt over arbeidsretten* 1996 side 52 og NOU 2001:14 *Vårens vakreste eventyr...?* side 22

³ Møse, *Menneskerettigheter* 2002 side 173

dermed en litt annen stilling i norsk rett enn andre menneskerettskonvensjoner. Den rettslige situasjonen for disse er dermed stort sett avklart, selv om det fremdeles eksisterer visse spørsmål hvor meningene kan være delte. Konvensjonene må få samme vekt som norsk lov og gå foran ved motstrid.⁴ Det er derfor viktig at gjeldende rett i Norge er i samsvar med disse konvensjonene. Dette innebærer at hvis EMK, SP eller ØSK taler for en bestemt løsning, bør denne også legges til grunn i norsk rett.

Men for meg er det ikke bare relevant å trekke inn EMK, SP og ØSK. Jeg må også se på andre mer spesielle menneskerettskonvensjoner som ILO-konvensjonene og Den Europeiske Sosialpakt av 1961 (ESP), og disse er ikke gjort til norsk lov. Likevel vil de ha en betydning i norsk rett.

Menneskerettskonvensjonene må nemlig for det tredje ses i sammenheng med Grunnloven §110c. Denne bestemmelsen pålegger statens myndigheter å respektere og sikre menneskerettighetene. Dette er en generell henvisning til alle menneskerettskonvensjoner, og det innebærer at Grunnloven særlig vil ha betydning for de menneskerettskonvensjoner som ikke er gjort til norsk lov.⁵ Dessuten har det betydning at menneskerettslovens §1 om at lovens formål er å styrke menneskerettigheten i Norge er generell. Også menneskerettskonvensjoner som ikke ble inkorporert i menneskerettsloven skal anses som tungtveiende rettskildefaktorer.⁶

Derfor må det være klart at også ILO og ESP har relevans for problemstillingen og at man bør ta hensyn til dem. Når norske regler ikke gir noe klart svar må man kunne bygge på folkeretten. Dette følger allerede av presumsjonsprinsippet.

En annen ting som taler for at ILO og ESP bør tillegges vekt ved tolkningen av norske regler er at disse og andre konvensjoner trekkes inn ved tolkningen av de mer generelle menneskerettskonvensjonene (EMK, SP og ØSK). Både Den Europeiske Menneskerettsdomstol (EMD) og norske domstoler forholder seg på denne måten til de mer spesielle konvensjonene. Det er et samspill mellom konvensjonen som vi i norsk rett må ta hensyn til.

⁴ Møse, *Menneskerettigheter* 2002 side 183 flg.

⁵ For mer om bestemmelsens rekkevidde se NOU 1993: 18 side 156-160 og Møse, *Menneskerettigheter* 2002 side 178

⁶ Møse, *Menneskerettigheter* 2002 side 182

Men for meg er det ikke nok å se på selve konvensjonene for å avgjøre spørsmålene omkring tariffavgift. Ettersom ordlyden bare beskytter den positive organisasjonsfriheten, er det praksis omkring konvensjonene som kan si noe om den negative. Et særlig vanskelig spørsmål er hvilken betydning den praksis som er dannet av de ulike håndhevningsorganene som overvåker konvensjonene, skal ha for tolkningen. Det er åpenbart at avgjørelser truffet av internasjonale domstoler eller domstollignende organer skal tillegges større vekt enn uttalelser fra ekspertorganer.⁷

2.3 EØS/EU-rett og utenlandsk rett

Også EØS og EF kan ha betydning for å bestemme innholdet i norsk rett. For bestemmelser i EØS-avtalen er Norge bundet av EF-retten etter art. 6 og etter lojalitetshensyn. Det står ikke noe om vernet av organisasjonsfriheten i EØS-avtalen, og rettigheten er derfor ikke omfattet av avtalen. EF-retten må derfor nærmest behandles som utenlandsk rett. Likevel kan den trekkes inn. Det er naturlig å hente inspirasjon og modeller fra EF-retten når vi skal tolke regler som faller utenfor EØS-retten. Norske statsmakter har lenge sett det som et mål å avvike minst mulig fra EU-systemet. Og EF-domstolen har stått for en metodisk og rettsteoretisk tilnærming til rettsspørsmål som vi kan lære av.

Det kan også være lurt å se hvordan problemet er løst i andre land, for eksempel Sverige og Danmark. Praksis fra andre land har ikke stor vekt i norsk rett, men det er likevel tillatt å hente argumenter herfra. Kanskje er noe verdt å etterligne. Dansk og svensk rett kan brukes som illustrasjonsmateriale og argumenter for at spørsmålet bør være løst på samme måte her.

I tillegg kommer det at både Sverige og Danmark har gjort EMK til lov på samme måte som Norge har inn, slik at både norske, svenske og danske domstoler må tolke den samme "loven". Tolkningen av EMK skal helst være lik i alle medlemsland, noe som innebærer at Sveriges og Danmarks tolkning av konvensjonen vil kunne ha betydning for oss. På den andre siden vil ikke norske domstoler på noen måte være bundet av disse lands avgjørelser.

⁷ Eckhoff, *Rettskildelære*, 2000 side 327

2.4 Reelle hensyn

Fordi rettsområdet som nevnt ikke er lovfestet og heller ingen av de øvrige rettskildefaktorene taler for en bestemt løsning, vil jeg tilslutt se på hva reelle hensyn taler for. Løsningen på problemstillingen vil derfor i noen grad avhenge av hvilken vei disse hensynene peker. Som vi skal se peker disse i forskjellige retninger, så det er også ut fra disse vanskelig å komme med noen konklusjon.

3 Gratisspassasjerproblemet

3.1 Selve problemet

Til alle tider har fenomenet gratisspassasjerer vært et problem for fagbevegelsen, slik det også kan være på andre av livets områder. Problemet oppstår i de situasjoner hvor individer er uvillige til å bidra til kostnadene ved å produsere et gode fordi han/hun har grunn til å tro at noen andre vil bære kostnadene i stedet. Noen drar nytte av andres innsats uten selv å bidra også der de med letthet kunne gjøre dette.

En gratisspassasjer i arbeidslivet kan defineres som en arbeidstaker som uten å være organisert får del i de goder som organisasjonene oppnår gjennom kollektive avtaler eller politisk arbeid. Denne definisjonen omfatter alle uorganiserte arbeidstakere i det norske arbeidsliv. Man kan også bruke en snevrere definisjon slik at gratisspassasjerer er uorganiserte arbeidstakere i bedrifter hvor fagorganisasjonene setter den alminnelige standarden for lønns- og arbeidsforhold gjennom kollektive avtaler.

For fagforeninger skaper dette problemer. De mener det er urimelig at de uorganiserte nyter godt av de tariffestede ordninger som de organiserte forhandler frem uten at de på en eller annen måte bidrar til å finansiere det kollektive arbeidet. Hele vitsen med å være organisert faller derfor bort. Man får godene uten å betale for det. Dette virker demoraliserende og i verste fall aktivetetsdempende på medlemmer og tillitsvalgte, og det undergraver hensikten med å organisere seg og kan således i verste fall true foreningens og fagbevegelsens eksistensgrunnlag.

Dette kan være en av grunnene til at organisasjonsgraden synker. Både LOs prosentvise andel av de organiserte og den samlede organisasjonsgraden har sunket de

siste årene.⁸ Fagorganisasjonene finansieres først og fremst gjennom medlemskontingenten, og det innebærer at mindre medlemmer betyr dårligere økonomi. Diskusjonen om å gjøre noe med problemet har derfor oppstått.⁹

3.2 Ulike tiltak mot gratispassasjerproblemet

Gratispassasjerproblemet kan løses på forskjellige måter, og jeg vil nå kort komme inn på noen av dem og grunnene til at de er problematiske.

3.2.1 Organisasjonspliktklausuler

Tradisjonelt har man forsøkt å løse gratispassasjerproblemet ved å overtale uorganiserte til å organisere seg. Organisasjonspliktklausuler kan her være effektive. Organisasjonspliktklausuler brukes som et fellesbegrep for bestemmelser som stiller krav om at en arbeidstaker eller arbeidsgiver skal ha en viss organisasjonstilknytning, eller som på annen måte gir organisasjonen eller dens medlemmer særlige rettigheter i forhold til utenforstående.¹⁰ Slike klausuler gjør medlemskap i en fagorganisasjon til en forutsetning for ansettelse og/eller arbeid i en bedrift. Men Høyesterett har satt kroken på døren for slike klausuler i Rt. 2001 s. 1413. (Se kapittel 5.3.)

3.2.2 Forskjellsbehandling mellom organiserte og uorganiserte

En annen mulighet er å hindre at uorganiserte får samme lønns- og arbeidsvilkår som organiserte. Men en ulovfestet ufravikelighetsnorm som er utviklet gjennom avtale- og rettspraksis gjør at også dette tiltaket møter motstand.

I kommunal sektor er det antatt at det følger av ulovfestede forvaltningsrettslige likebehandlingsnormer at tariffavtalens vilkår også må gjøres gjeldende overfor utenforstående arbeidstakere. For at forskjellsbehandling skal kunne skje må det være saklig grunn for det. Og det at noen er uorganisert er neppe en slik saklig grunn.

I statlig sektor fremgår det av stortingsproposisjonen som legges frem i anledning godkjenning av tariffoppgjøret at uorganiserte og arbeidstakerorganisasjoner uten

⁸ For mer om dette se Aarvaag Stokke, Evju og Frøland, *Det kollektive arbeidslivet* 2003 kapittel 2.

⁹ Transportarbeiderforbundet planlegger streik på grunn av gratispassasjerer. De krever ekstra kompensasjon for sine betalende medlemmer. Motparten, Handels- og Servicenæringens hovedorganisasjon viser til organisasjonsfriheten og sier nei til dette (mars 2004).

¹⁰ Jfr. Aarvaag Stokke, Evju og Frøland side 107

forhandlingsrett har krav på de samme lønns- og arbeidsvilkår som er fremforhandlet i hovedtariffavtalene med hovedsammenslutningene.¹¹

Det samme gjelder i privat sektor. Forskjellsbehandling vil støte an mot etablerte ufravikelighetsnormer. Tariffavtalen er ufravikelig både i forhold til organiserte og uorganiserte. I følge lov om arbeidstvister av 5. mai 1927 nr. 1 (arbeidstvistloven) §3 nr. 3 er en arbeidsavtale mellom en arbeider og en arbeidsgiver, som begge er bundet av en tariffavtale ugyldig hvis avtalen inneholder noen bestemmelser som strider mot tariffavtalen. Men også anvendelse av andre vilkår enn de tariffavtalte overfor uorganiserte arbeidstakere vil som hovedregel være et brudd på tariffavtalen. Tariffavtalen må tolkes slik at dens vilkår også skal anvendes overfor uorganiserte. Man sier at en slik regel følger av det ulovfestede ufravikelighetsprinsipp. Dette skyldes at organisasjonen ikke ønsker at det skal være mer fordelaktig å ansette en uorganisert enn en organisert.¹² Bedriften skal ikke kunne skaffe seg billigere arbeidskraft enn tariffavtalen bestemmer ved å ansette uorganiserte. Tilsvarende kan heller ikke bedriften gi uorganiserte bedre vilkår for eksempel som forsøk på å undergrave organisasjonen.

3.2.3 Kontingenten

En tredje mulighet er å gjøre noe med fagforeningskontingenten. Det er denne som utgjør forskjellen mellom de organiserte og de uorganiserte. Denne kontingenten kan dekkes gjennom lønnstillegg (tariff tillegg)¹³ slik at det på en måte er arbeidsgiver som betaler kontingenten. Også skattefradrag for denne kontingenten er en mulighet. Men spørsmålet er om ideen vil være problematisk i forhold til det ovenfor nevnte forbud mot diskriminering.

3.2.4 Tariffavgift

En fjerde mulighet er tariffavgift. Slik avgift innebærer at også de uorganiserte må betale en avgift til fagorganisasjonene. Tanken er at tariffavgiften skal omfatte uorganiserte i tariffdekkede bedrifter, og skal innbetales den eller de arbeidstakerorganisasjoner som har tariffavtale med bedriften. Tariffavgift er en avart

¹¹ NOU 2001: 14 *Vårens vakreste eventyr...*? side 48

¹² For mer om dette se Jakhell, *Oversikt over arbeidsretten* 1996 side 423 og Stokke, Evju og Frøland, *Det kollektive arbeidslivet* side 103 og 126.

¹³ Særlig Transportarbeiderforbundet ønsker et slikt tillegg som løsning på gratispassasjerproblemet.

av organisasjonsplikt-klausuler, men den forplikter i utgangspunktet ikke de ansatte i en bedrift til å bli medlemmer av en fagorganisasjon.

Tariffavgift er både et politisk ømtålig og juridisk vanskelig tema i Norge. Problemet er som nevnt at en slik avgift kan komme i strid med den negative organisasjonsfriheten fordi det har blitt hevdet at den i realiteten innebærer tvangsorganisering. Arbeidsgiverorganisasjonene har kategorisk avvist forslaget om tariffavgift med denne begrunnelse. Dette er trolig ikke den eneste grunne til at arbeidsgiverforeningen har avvist forslaget. Tariffavgift vil innebære flere inntekter til arbeidstakerforeningene, og som alle vet: Penger er makt! I tillegg kommer spørsmålene om hvor stor denne avgiften skal være og om den kan trekkes fra lønningene på samme måte som medlemskontingenten.

Tidligere var det fast praksis med klausuler om tariffavgift i noen tariffavtaler. Dette gjaldt særlig til sjøs, jfr. ITFs¹⁴ mønsterkollektivavtale av 1. aug. 1972 §24, utenriksoverenskomsten for styrmenn 1982 §22 fjerde og femte ledd, utenriksoverenskomsten for maskinister 1982 §33 og særavtale/protokoll mellom Norsk Sjømannsforbund/LO og Skibsfartens Arbeidsgiverforening 1970/1977. En ordning med tariffavgift ble også etablert for utenlandske arbeidstakere ved en protokoll mellom LO og NAF av 25. feb. 1975.¹⁵ Spørsmålet er altså om denne praksisen var i strid med det som må anses for å være gjeldene rett.

For å kunne avgjøre hvorvidt en slik avgift er tillatt eller ei, må vi først og fremst vite hvor langt den negative organisasjonsfriheten er vernet. Her må vi se på både intern norsk rett og internasjonale konvensjoner.

¹⁴ Internasjonal Transport Workers Federation

¹⁵ Jeg har ikke klart å finne ut om disse eller lignende avtaler fortsatt gjelder i dag. Men hvorvidt de gjelder eller ikke vil ikke ha noen betydning for oppgaven min. Spørsmålet vil i så fall bare være om klausulene med tariffavgift er lovlig, og svaret på det vil avhenge av hva jeg kommer frem til i oppgaven.

4 Organisasjonsfriheten

Organisasjonsfrihet innebærer at arbeidstakernes og arbeidsgivernes deltakelse i organisasjoner ikke skal påvirkes på en utilbørlig måte. Denne retten er en del av foreningsfriheten som omhandler retten til å slutte seg sammen i nær sagt alle typer organisasjoner.

Det må sondres mellom den positive og den negative organisasjonsretten. Den positive retten er retten for arbeidstakere og arbeidsgivere til å danne og stå tilsluttet en fagorganisasjon. Mens den negative er retten til å være uorganisert. Retten til fritt å velge hvilken organisasjon man vil stå tilsluttet kan man se enten som en del av den negative eller en del av den positive organisasjonsretten. Hvorvidt begge deler eller bare den positive organisasjonsfriheten er vernet i norsk rett er noe uklart.

Organisasjonsfriheten favner egentlig mye videre enn det som er emnet her, fagforeningsretten. I egenlig forstand omhandler organisasjonsretten retten til å slutte seg sammen i nær sagt alle typer organisasjoner fra idrettslag til politiske partier.

4.1 Hvordan begrunne organisasjonsfriheten

Organisasjonsfriheten er et vesentlig demokratisk prinsipp og kan som en side av ytringsfriheten regnes som en grunnleggende menneskerettighet. Begrepet menneskerettigheter kan kort og upresist defineres som visse grunnleggende forestillinger om forholdet mellom individ og stat. Det dreier seg om rettigheter for individet uansett retts- eller samfunnssystem.¹⁶

Rettigheten er grunnleggende i et demokrati og kan derfor ses som politisk sammen med blant annet retten til frie valg. Den er også viktig fordi den kan bidra til å gjennomføre andre menneskerettigheter, slik som religionsfrihet, ytringsfrihet samt økonomiske og sosiale rettigheter. Vernet av forsamlings- og organisasjonsfriheten har dessuten betydning mer generelt og er et utslag av den enkeltes handlefrihet. Opsahl sier: *"Folk kommer sammen under alle slags forhold. Noen vil synge og be, andre diskutere og protestere, mange vil helst feste og danse. Alt dette har vi rett til å gjøre i fred."*¹⁷

¹⁶ Møse, *Menneskerettigheter* 2002 side 25 og NOU 2001: 14 *Vårens vakreste eventyr...?* side 22

¹⁷ Opsahl, *Internasjonale menneskerettigheter. En foreløpig innføring* 1996 side 57

Med dette ser vi at også den negative organisasjonsfriheten blir viktig. Folk skal også ha frihet til å stå utenfor foreninger. De skal kunne velge om de vil stå sammen eller ikke. Det er når arbeidstakere opplever utilbørlig press fra enten arbeidsgiver, fagorganiserte arbeidstakere eller fra fagforeningen om å organisere seg at den negative organisasjonsfriheten viser sin betydning.

Arbeidstakerorganisasjonen henter sine inntekter fra medlemskontingentene og dette motiverer selvsagt organisasjonene til å skaffe seg flest mulige medlemmer. Det økonomiske aspekt sammen med ønsket om økt slagkraft i kampen for flere faglige fordeler gjør voksende medlemsmasser essensielt for organisasjonen i arbeidslivet. Kampen om medlemmene er viktig og organisasjonene er følgelig lite lystne på tiltak som kan svekke deres grep på arbeidstakerne. Utilbørlig press kan som nevnt også utøves fra organiserte arbeidstakere hvis disse ikke avfinner seg med at det finnes uorganiserte arbeidstakere ved bedriften.

En dom som særlig viser hvor langt dette kan gå er ARD 1950 s. 78. Her ble en arbeidstaker forsøkt tvunget inn i en fagorganisasjon. Klubbstyret og andre arbeidere gikk hardt inn for å tvinge han inn i en organisasjon, og det ble åpenlyst sagt at hvis han ikke ble medlem skulle han ut av bedriften. Den uorganiserte ble tilslutt tvunget ut av bedriften med vold. Aksjonen ble ansett som både ulovlig, rettsstridig og tariffstridig.

Vi kan si at den positive organisasjonsfriheten skal verne den enkelte mot overgrep fra myndighetene og fra arbeidsgiver. Mens den negative organisasjonsfriheten også skal verne den enkelte mot overgrep fra fagorganisasjonene. Brudd på den negative organisasjonsfriheten kan være et like alvorlig overgrep overfor den enkelte som brudd på den positive.

Det er et spørsmål om den negative organisasjonsfriheten er vernet fullt ut slik som den positive. Grunne til at den negative organisasjonsfriheten ikke er vernet fullt ut kan være at tanken er at det å kunne gå sammen i organisasjoner er viktigere en retten til å stå utenfor. Men blir organisasjonspliktene for vidtgående, vil dette være et brudd på rettigheten.

4.2 Den positive organisasjonsfriheten

Verken Grunnloven eller annen lov fastsetter uttrykkelig retten til å organisere seg. Vår Grunnlov har ingen uttrykkelig bestemmelse om forenings- og

forsamlingsfrihet. Det er tradisjonelt antatt¹⁸ at vi ikke har noen grunnlovsbeskyttet organisasjons- og forsamlingsfrihet. Men retten følger av andre rettskildefaktorer som jeg skal se litt nærmere på.

4.2.1 Menneskerettskonvensjoner

Organisasjonsfriheten er vernet i en rekke internasjonale menneskerettskonvensjoner. De konvensjoner som verner organisasjonsfriheten er for det første FNs verdenserklæring om menneskerettigheter av 1948 art. 20 og 23(4). For det andre er organisasjonsfriheten vernet i EMK art. 11, og her er retten til å danne og slutte seg til fagforeninger uttrykkelig nevnt. Inngrep i organisasjonsfriheten kan gjøres hvis innskrenkningen er foreskrevet ved lov og er nødvendig i et demokratisk samfunn, art. 11 nr. 2. Det samme gjelder i SP art. 22. ØSK art. 8 nr. 1 verner kun retten til å danne og slutte seg til fagforeninger og ikke retten til organisasjonsfrihet i sin alminnelighet. Organisasjonsfriheten er også vernet i ILO-konvensjoner, og sentrale konvensjoner her er nr. 87 om foreningsfriheten og rett til organisasjonsfrihet og nr. 98 om foreningsfrihet og kollektive forhandlinger. Tilslutt er organisasjonsfriheten også vernet i ESP art. 5.

Det er klart at organisasjonsfriheten er vernet i disse konvensjonene, og rettigheten er dermed vernet i norsk rett gjennom menneskerettsloven, jfr. kap. 2.2.

4.2.2 Rettspraksis

Også for Høyesterett har det vært saker hvor spørsmålet om organisasjonsfriheten har kommet opp, og særlig sentral er dommen i Rt. 2001 s. 248 (Olderdalen Ambulanse). Saken var her at ambulansetjenesten i en kommune ble overført fra et selskap til et annet. Et av problemene var at de nye ansvarlige stilte som vilkår for ansettelse at de to aktuelle arbeidstakerne ikke fagorganiserte seg.

Høyesterett kommer her frem til at et slikt vilkår er urettmessig og i strid med organisasjonsfriheten. En arbeidsgiver kan ikke avtale med arbeidstaker at han ikke skal være organisert som et vilkår for ansettelse. Retten viser til de nevnte internasjonale konvensjoner og Innst.S.nr.187 (1998-1999), men de begrunner resultatet først og fremst i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. av 4. feb. 1977 nr. 4

¹⁸ Møse, *Menneskerettigheter* 2002 side 485

(arbeidsmiljøloven) §55A. Betingelsen om at arbeidstakerne ikke skal organisere seg *”er egnet til å få frem opplysninger om hvorvidt en søker er eller ikke er organisert,”* og betingelsen ses *”nærmest som en omgåelse av de forbud lovbestemmelsen inneholder.”* Dette innebærer at den positive organisasjonsfriheten også er vernet til en viss grad gjennom arbeidsmiljøloven §55A.

4.2.3 Tariffavtaler

I tillegg må det trekkes inn at tariffavtalene i flere år har hatt bestemmelser om organisasjonsfrihet. Organisasjonsfriheten er uttrykkelig lagt til grunn i alle hovedavtaler mellom de store aktørene i norsk arbeidsliv. I Hovedavtalen mellom LO og NHO 2002-2005 §2-1 heter det for eksempel at LO og NHO *”anerkjenner gjensidig arbeidsgiverens og arbeidstakerens frie foreningsrett.”* En rekke andre tariffavtaler har tilsvarende bestemmelser.

4.2.4 Oppsummering

Dette viser at det er liten tvil om at den positive organisasjonsretten er vernet i norsk rett. På bakgrunn av det som er sagt ovenfor må den positive organisasjonsfriheten legges til grunn som et alminnelig prinsipp i intern norsk rett.¹⁹ Retten er et godt innarbeidet og vel akseptert fenomen for partene i norsk arbeidsliv. Den positive organisasjonsrett er en forutsetning for at arbeidsforhold skal kunne reguleres gjennom tariffavtaler, og overhodet for at arbeidstakere kan få sine interesser ivaretatt gjennom fagorganisasjoner.

4.3 Den negative organisasjonsfriheten

Vi har nå sett at den positive organisasjonsfriheten er vernet i norsk rett. Men det er vanskeligere å avgjøre om retten til ikke å være organisert er vernet, og i så fall hvor langt vernet går. Retten til å være uorganisert ser ikke ut til å nyte samme aksept og i da i første rekke fra arbeidstakerorganisasjonenes side som retten til å være organisert. Som nevnt er det største problemet med tariffavgift er at avgiften kan stride mot den negative organisasjonsfriheten. Jeg vil derfor nå komme inn på om den negative retten er vernet og i så fall om det er mulig å si noe om hvor langt vernet går.

¹⁹ Jfr. Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten* 1996 side 377 og NOU 2001: 14 *Vårens vakreste eventyr...*? side 27

5 Norsk rett

Jeg vil først se om og hvordan den negative organisasjonsfriheten er vernet i norsk rett og hvordan tariffavgift stiller seg i forhold til rettigheten. Som nevnt har vi ingen lov som løser problemstillingen, men vi har noen rettsavgjørelser som berører spørsmålet. Jeg vil først se på de avgjørelsene som tar for seg tariffavgift direkte. Men disse er bare Lagmannsrettsavgjørelser som dessuten er avsagt for en tid siden, så jeg vil derfor også komme inn på avgjørelser fra både fra Høyesterett og arbeidsretten.

5.1 ND 1981 s. 177 (Nawala 2)

Problemene omkring tariffavgift har bare i liten grad vært oppe for domstolene. En dom som berører spørsmålet er ND 1981 s. 177 (Nawala 2) som gjaldt boikott av skip under bekvemmelighetsflagg. Norske og Skandinaviske sjømannsorganisasjoner iverksatte boikottaksjon mot et skip som var under bekvemmelighetsflagg. Formålet med aksjonen var å få opprettet tariffavtale mellom mannskapet og rederiet i samsvar med Den internasjonale transportfederasjons vilkår. Boikotten ble forbudt, og rederiet krevde erstatning for sitt tap.

Men Lagmannsretten lot det stå åpent, om det ville være rettsstridig å kreve tariffavtale og bidrag til velferdsfond. Det er altså vanskelig å slutte ut fra denne dommen hvorvidt tariffavgift er tillatt eller ikke. Det vi imidlertid vet er at tvangsorganisering kan føre til at en boikott anses som rettstridig, jfr. Rt 1959 s. 1080 (San Dimitris-dommen). Det er imidlertid helt andre grunner til at boikottaksjonen blir ansett som rettsstridig i Nawala 2. Når Lagmannsretten her ikke bedømmer aksjonen som rettstridig fordi det dreier seg om tvangsorganisering, kan det bety at de mener at tariffavgift ikke innebærer noen form for organisering og at tariffavgift godtas. Men jeg mener at det er altfor få holdepunkter til å kunne slutte noe slikt.

Jakhelln kommer med noen bemerkninger til denne avgjørelsen i sin artikkel *Boikott av skip under bekvemmelighetsflagg*.²⁰ Han kommer frem til at det neppe kan legges til grunn at krav om tariffavgift må medføre at en boikottaksjon må anses rettstridig.

²⁰ Jakhelln, *Artikkelsamling i arbeidsrett* 2001 side 457

5.2 ND 1989 s. 189 (M/S Dorthe Oldendorff)

5.2.1 Dommen i sin alminnelighet

I ND 1989 s. 189 berøres spørsmålet om tariffavgift. Her ble et krav om tariffavgift godkjent av Lagmannsretten. Saken var her at norske og nordiske sjømannsorganisasjoner iverksatte boikottaksjon mot skipet M/S Dorthe Oldendorff som var under bekvemmelighetsflagg. Formålet med aksjonen var å opprette tariffavtale mellom mannskap og rederi i samsvar med Den internasjonale transportfederasjonens vilkår. Slik avtale ble inngått hvoretter rederiet i tillegg til fastsatte hyrer skulle betale et beløp til dekning av tariffavgift og velferdsavgift. Rederiet hevdet senere at de var ubundet av avtalen og hadde krav på tilbakebetaling. Spørsmålet om kravet om tariffavtale, herunder betaling av tariff- og velferdsavgiften, medfører at boikotten er i strid med lov om boikott av 5. des. 1947 nr. 1 (boikottloven) §2c, behandles prejudisielt. For oss er det av interesse om tariffavgiften anses som utilbørlig eller rettsstridig.

Tariffavgiften innkreves hos rederen på vegne av sjømannen. Fagorganisasjonenes avtaleverk benytter uttrykket *"på vegne av sjømannen"*, og Lagmannsretten tolker dette slik at tariffavgiften belastes rederen og at denne ikke senere kan trekke den enkelte arbeidstaker for slik avgift. Denne type klausul er inntatt i en rekke avtaler som berører utenlandske arbeidstakere med tilknytning til Norge, og disse tolkes på samme måte. Lagmannsretten uttaler at *"det er sedvanemessig praksis for innkreving av en tariffavgift som alene belastes rederen."* Men avgiften må gå til fagorganisasjonen for å dekke de utgifter gjennomføringen av slike avtaler medfører, og innbetalingen må ikke innebære tvungent medlemskap eller annet forpliktende forhold til organisasjonen. Lagmannsretten sier at *"tariffavtalen gir mannskapene bedre rettigheter overfor arbeidsgiveren og er direkte knyttet til arbeidsforholdet. Det kan derfor ikke anses urimelig at en slik avgift innkreves av organisasjonen."*

5.2.2 Kommentarer til dommen

Dommen tillater til en viss grad tariffavgift. Det er vilkår at den belastes arbeidsgiveren og ikke den enkelte arbeidstaker, avgiften må gå til fagorganisasjonen for å dekke de utgifter gjennomføringen av tariffavtale krever og avgiften må ikke innebære tvungent medlemskap eller annet forpliktende forhold til fagorganisasjonen. I følge dommen kan altså organisasjonen innføre tariffavgift for uorganiserte.

Men det må merkes at det er visse forskjeller mellom forholdene i dommen og situasjonen vi står overfor i dag. Fagorganisasjonene ønsker først og fremst at tariffavgiften skal trekkes fra den enkelte arbeidstaker og ikke fra arbeidsgiver. I Lagmannsrettens dom kan det se ut som om det et vilkår at avgiften trekkes fra arbeidsgiveren. Vi kan ikke uten videre fravike dette standpunkt.

Det kan også stilles spørsmål om hvilken vekt vi kan tillegge dommen. Det er for det første en Lagmannsrettsdom. Dommer fra underretten teller langt mindre enn høyesterettsdommer, og de har begrenset vekt i norsk rett. Grunnene til det er at det er tilfeldig hvem som blir kjent, dommene har sjelden samme kvalitet som høyesterettsdommer og se fører ikke til samme grad av innrettelse som høyesterettsdommer gjør. Det er særlig når flere rettskildefaktorer peker i samme retning at dommen vil ha noen vekt.

For det andre er dommen avsagt i 1989 og er relativ gammel. Utvikling i de etterfølgende år kan gjøre at vi må se annerledes på det i dag. Da tenker jeg særlig på den utvikling vi har hatt når det gjelder vernet av den negative organisasjonsfrihet generelt gjennom internasjonale konvensjoner. Dessuten kan behovet for tariffavgift ha blitt større på den måten at den er en forutsetning for at fagorganisasjonen kan fortsette sitt arbeid på samme nivå som i dag.

5.3 Rt. 2001 s. 1413 (minerydder-dommen)

5.3.1 Dommen i sin alminnelighet

Rt. 2001 s. 1413 (minerydder-dommen) berører ikke spørsmålet om tariffavgift direkte, men den tar opp vernet av den negative organisasjonsfriheten. Siden lovligheten avhenger av i hvilken grad denne rettigheten er vernet, vil jeg gå litt nærmere inn på denne dommen.

Saken var her at den ansatte hadde kontrakt med Norsk Folkehjelp. Etter denne kontrakten var arbeidsforholdet begrenset til et år, og det var et vilkår at arbeidstakeren var organisert i Handel og Kontor eller i et annet LO-forbund. Det interessante her for oss er gyldigheten av vilkåret om organisasjonsplikt. Høyesterett kom her frem til at en slik klausul vil være ugyldig.

Høyesterett bedømmer først klausulen i forhold til intern norsk rett. De konstantere at organisasjonsfriheten ikke er lovfestet men bemerker at det har blitt

fremmet forslag om det som ikke har ført frem. Forslagene ble avvist fordi kommunalkomiteen mente at både den positive og den negative organisasjonsfriheten var vernet i norsk lov gjennom menneskerettsloven. Høyesterett stiller seg noe tvilsomme til dette, men de går videre med å se på norsk lov.

Høyesterett mener at prinsippet har fått positivt uttrykk i arbeidsmiljøloven §55A. I utgangspunktet retter denne bestemmelsen seg mot å kreve eller innhente opplysninger om søkere forut for ansettelsen. Men Høyesterett mener at man kan gå utover ordlyden i dag, og de henviser til Rt. 2001 s. 248 (Olderdalen ambulanse). Denne dommen dreide seg riktig nok om plikt til ikke å være organisert, men Høyesterett mener resonnementet her må ha gyldighet også for organisasjonspliktklausulen til Norsk Folkehjelp. De uttaler: *“Et vilkår om å være organisert i en bestemt fagforening vil langt på vei ha den samme evne som et vilkår om å være uorganisert, til å fremtvinge opplysninger om en arbeidssøker er eller ikke er medlem av en fagforening.”* Høyesterett kommer dermed frem til at organisasjonspliktklausulen er i strid med §55A, og den er derfor ugyldig.

I tillegg mener retten at den negative organisasjonsfriheten også er vernet i ESP art. 5 og også til en viss grad i EMK art. 11. Retten uttaler at disse *“gir en klar støtte til den forståelse av arbeidsmiljølovens §55 første punktum som”* retten har gitt uttrykk for. Men retten går i liten grad nærmere inn på de folkerettslige regler.²¹

5.3.2 Kommentarer til dommen

Jeg vil knytte noen bemerkninger til Høyesteretts argumentasjon og rettskildebruk i minerydder-dommen.

5.3.2.1 Høyesteretts bruk av Innst.S.nr. 187 (1998-1999)

For det første kan se ut som om Høyesterett legger en viss vekt på uttalelsen fra kommunalkomiteen der de sier at både den positive og den negative organisasjonsfriheten er vernet i norsk lov gjennom menneskerettsloven. Det kan her spørres om hva slags rettskildemessig relevans en slik uttalelse i det hele tatt har og om den bør ha noen vekt. Også i Rt. 2001 s. 248 (Olderdalen Ambulanse) ble denne

²¹ Ellers har vi lite i norsk rettspraksis om organisasjonspliktklausuler, jfr. ARD 1936 s. 36, Rt 1959 s. 1080 og ARD 1950 s. 78.

innstillingen trukket inn som et moment ved avgjørelsen av om den positive organisasjonsfriheten beskyttet arbeidstakere fra vilkår om at de ikke må organisere seg.

Uttalelsen er hentet fra Innst.S.nr.187 (1998-1999). Noen lov om organisasjonsfrihet ble aldri vedtatt fordi flertallet mente at forslaget burde avvises. Det vi står igjen med etter forslaget er altså ”ingenting”, og spørsmålet er om uttalelsene i dokumentet kan tillegges noen vekt. Her kommer det jo klart frem at både den positive og den negative organisasjonsfriheten er vernet. Det uttales: *”Flertallet viser til brev fra komiteen fra kommunal- og regionalministeren, datert 27. april 1999, og er enig i at både den positive og den negative organisasjonsretten er vernet i norsk lov gjennom menneskerettsloven. Forslaget er derfor unødvendig.”*

Ettersom noen lov ikke ble vedtatt er det vanskelig å karakterisere dette dokumentet som et forarbeid. I norsk rett er det særlig NOU og Ot.prp. som tillegges vekt. NOUene er utredet av eksperter, og det er på dette stadiet av lovarbeidet at de grundige arbeidet skjer. Også i departementene er arbeidet med en ny lov ganske grundig, men her er arbeidet mer politisk. Men uansett har Stortinget det siste og avgjørende ord ved lovforberedelser, og det har adgang til å reservere seg mot uttalelser i forutgående forarbeider. Det er Stortingets vilje man først og fremst må legge vekt på ved tolkning av lover, men når Stortinget ikke har kommet med noen mening må man gå bakover i systemet til Ot.prp. og NOU.

Uttalelser fra Stortinget i forbindelse med en lov har altså i utgangspunktet stor vekt. Men her står vi overfor det tilfellet at noen lov aldri ble vedtatt, og etter min mening må uttalelsene da få mindre betydning. Skal Stortinget gjennomføre noe på dette området må de gjøre det i lovs form. Det at loven aldri ble vedtatt betyr at vi står overfor den samme situasjonen nå som før lovforslaget. Debatten om hvorvidt også den negative organisasjonsfriheten er vernet lever videre. Stortinget kan ikke gjøre noe til gjeldende rett i en Innst.S. Uttalelsen minner mer om en politisk erklæring som viser hva slags holdning politikerne har til spørsmålet. Den vil ha politisk betydning, men ikke uten videre rettslig betydning.

Uttalelsen kan kanskje også sammenlignes med etterarbeider til en lov. Vi kan si det slik at Stortinget uttaler seg om tolkningen av allerede gjeldende rett. Men også slike etterarbeider har begrenset vekt.²² De samme argumentene kommer inn her. Lovgiver

²² Se Boe, *Innføring i juss* 1996 side 238 og Eckhoff, *Rettskildelære* 1997 side 95 flg.

må vedta lover i lovs form. Det er først og fremst loven som er avgjørende, og Stortinget kan ikke komme å endre den uten å gjøre det i lovs form. Disse etterarbeidene viser bare den politiske viljen og vil ha begrenset vekt. De vil først og fremst ha betydning når andre rettskildefaktorer peker i samme retning.

Etter min mening vil det virke feil å avgjøre hvorvidt den negative organisasjonsfriheten er vernet i norsk rett med grunnlag i uttalelsen i Innst.S.nr. 187. Uttalelsen vil kanskje kunne ha en viss relevans for spørsmålet, men den må ha begrenset vekt. Vi kan ikke avgjøre om den negative organisasjonsfriheten er vernet ut fra denne uttalelsen alene.

5.3.2.2 Høyesteretts bruk av arbeidsmiljøloven §55A

Organisasjonspliktklausulen bedømmes som ugyldig med grunnlag i arbeidsmiljøloven §55A som tolkes utvidende. Det kan tyde på at den negative organisasjonsfriheten bare er vernet så langt denne paragrafen rekker. Det er trolig kun når inngrepet er egnet til å få frem opplysninger om hvorvidt en søker er eller ikke er organisert, at tiltaket er i strid med den negative organisasjonsfriheten. Men som vi skal se nedenfor kan det også spørres om alle inngrep som er egnet til å få frem eventuell organisasjonstilknytning vil være ugyldige. Vi kan neppe tolke arbeidsmiljøloven §55A og minerydder-dommen så langt.

Dette må innebære at selv om Høyesterett her kommer frem til at nettopp denne typen klausuler er ugyldig betyr ikke det at den negative organisasjonsfriheten er vernet fullt ut. Noen slik konklusjon kan man ikke trekke. Høyesterett begrunner sin avgjørelse i §55A, og det kan tenkes situasjoner hvor den negative organisasjonsfriheten kommer i fare uten at §55A kan brukes. Det er ikke bare organisasjonspliktklausuler som kan tenkes å komme i strid med rettigheten. Arbeidstakerne kan ha behov for vern også i andre tilfeller, for eksempel mot utilbørlig press fra organiserte om å organisere seg.

Høyesterett støtter seg riktignok både til Innst.S.nr.187 (1998-1999) og til ESP og EMK i tillegg, men disse gir bare støtte for tolkningen av arbeidsmiljøloven §55A. (Hva ESP og EMK sier om spørsmålet kommer jeg tilbake til.) Det er uklart om resultatet Høyesterett kom frem til kan bli det samme uten §55A. Det man kan si er at den negative organisasjonsfriheten til en viss grad er vernet, og at man må avgjøre i hvert enkelt tilfelle hvorvidt man står overfor et tilfelle som vil være i strid med rettigheten.

Arbeidsmiljøloven §55A skal nå oppheves og i stedet kommer det et nytt kapitel XA om likebehandling i arbeidslivet med §§54A til 54K. For mitt vedkommende er det den nye §54B om forbud mot forskjellsbehandling som er av interesse. Her heter det at forskjellsbehandling på grunn av blant annet medlemskap i arbeidstakerorganisasjoner er forbudt. Og i Ot.prp.nr. 104 (2002-2003) side 32 presiseres det at forbudet også gjelder for forskjellsbehandling på grunn av at man *ikke* er medlem i en arbeidstakerorganisasjon. Denne endringen har trolig ingen betydning for min problemstilling fordi den bare presiserer det som allerede er gjeldende rett.

5.3.2.3 Høyesteretts bruk av EMK og ESP

Ettersom Høyesterett begrunner resultatet i arbeidsmiljøloven §55A, velger de å ikke gå nærmere inn på de folkerettslige regler. Dette kan virke litt merkelig siden det kunne vært lettere å begrunne resultatet i disse konvensjonene. EMK er dessuten gjort til norsk lov, så det vil ikke vært urimelig om denne hadde blitt tillagt vesentlig vekt, jfr. kapitel 2.2. Som vi skal se har EMD avsagt dommer der det kommer fram at organisasjonsplikt-klausuler er i strid med konvensjonen. Høyesterett uttaler også selv at ESPs Ekspertkomité har tatt et klart standpunkt når det gjelder organisasjonsplikt-klausuler.

Det kan derfor virke litt rart at Høyesterett ikke begrunner resultatet i disse konvensjonene og sier at norsk rett må være i samsvar med disse både etter menneskerettsloven og etter presumsjonsprinsippet, i stedet for å vri og vrenge på arbeidsmiljøloven §55A. Dette kan vise at domstolens holdning til menneskerettskonvensjonene (til tross for at noen er gjort til norsk lov) fortsatt er litt tilbakeholdende. I følge Høyesterett i denne dommen kan det se ut som om svaret først og fremst må begrunnes i norsk rett.

5.3.3 Hva sier dommen om tariffavgift?

Organisasjonsplikt-klausulen begrunnes som ugyldig etter arbeidsmiljøloven §55A. I utgangspunktet følger det ikke av ordlyden at engang organisasjonsplikt-klausuler er ugyldige. Spørsmålet er da om vi kan tolke ordlyden videre til også å omfatte tariffavgift.

§55A skal gi et ansettelsesvern og formålet er å hindre at folk blir utstengt fra arbeidslivet. Hvis paragrafen skal kunne anvendes på tariffavgift, må det være et vilkår i arbeidsavtalen at arbeidstakeren betaler slik avgift. Og i så fall vil neste spørsmål bli om et vilkår om tariffavgift vil ha den samme evne som et vilkår om organisasjonsplikt til å fremtvinge opplysninger om en arbeidssøker er eller ikke er medlem av en fagforening. Det vil det kunne gjøre hvis den arbeidssøkende må oppgi hvorvidt han skal betale medlemskontingent eller tariffavgift. I så fall gis det en mulighet for arbeidsgiver til å diskriminere. For mange kan det særlig være en fordel med uorganisert arbeidskraft, og ved krav om tariffavgift gis det en mulighet for å få vite om arbeidssøkendes organisasjonstilknytning.

Men her må det være et spørsmål om hvor langt man skal gå. Poenget kan neppe være at en eventuell organisasjonstilknytning skal holdes hemmelig. Det vil i prinsippet være umulig. I følge Hovedavtalen mellom LO og NHO 2002-2005 §11-3 og arbeidsmiljøloven §55 nr. 3 litra d skal medlemskontingenten trekkes fra lønningene og det er det bedriften som skal sørge for. I tillegg skal de tillitsvalgte eller deres organisasjon levere oppgave over organiserte arbeidstakere ordningen skal gjelde for, jfr. Hovedavtalen §11-3 andre ledd.

Uansett om arbeidsgiver spør eller ikke spør om arbeidstaker skal betale tariffavgift eller medlemskontingent vil han få vite om det. I følge Høyesterett er en betingelse i arbeidsavtalen i strid med arbeidsmiljøloven §55A hvis den er egnet til å få frem opplysninger om hvorvidt en søker er eller ikke er organisert, men denne uttalelsen må sies å favne altfor vidt. Krav om tariffavgift vil kunne fremtvinge opplysninger fra søkere, men avgiften kan trolig ikke være ugyldig med den begrunnelse. Meningen med reglene er å beskytte mot diskriminering ikke mot at organisasjonstilknytning offentliggjøres.

Dessuten kommer det inn at det er visse forskjeller mellom organisasjonspliktklausuler og tariffavgift. Hvis man skal kunne si at tariffavgift er i strid med §55A på samme måte som organisasjonspliktklausuler er det, må man i så fall se på om det er noen likheter mellom de to virkemidlene som taler for at også tariffavgift bør være ulovlig.

Ved organisasjonspliktklausuler blir arbeidstaker tvunget til å bli medlem i en fagorganisasjon. Slike klausuler gjør medlem i en fagorganisasjon til en forutsetning for

ansettelse og/eller arbeid i en bedrift. De står mellom valget om enten å organisere seg eller å miste/ikke få jobben.

For de som har et sterkt ønske om å stå utenfor organisasjonslivet er slike klausuler et vidtgående inngrep. De må melde seg inn, tiltre vedtektene og betale medlemskontingent, og i tillegg må noen kanskje melde seg ut av en organisasjon for å hindre dobbelt medlemskap. Det kan være mange grunner til at noen har et ønske om å stå utenfor organisasjonslivet. Det kan komme av at de ikke vil betale kontingenten eller det kan være at de er uenig i det fagforeningen står for eller at de er medlem i en annen forening. Bakgrunnen for at den negative organisasjonsfriheten verner mot organisasjonspliktklausuler er altså ganske klar.

I realiteten kan man kanskje si at det å betale avgiften innebærer en slik tilknytning til organisasjonen at man på en måte er organisert. Om man kaller det medlemsavgift eller tariffavgift spiller ingen rolle for den enkelte. I mange tilfeller innebærer det å være organisert ikke så mye mer enn at man betaler kontingent.

Men tariffavgift har ikke helt de samme konsekvensene som organisasjonspliktklausuler. Det er ingen i utgangspunktet som tvinges til å bli medlem i noen organisasjon. Avgiften setter ikke noe direkte krav til den enkelte om å organisere seg. Det er ikke like nærliggende for en søker å ta opp sitt forhold til medlemskap i en organisasjon som det vil være ved organisasjonspliktklausuler. Arbeidstakerne må bare betale en avgift for de godene organisasjonen forhandler frem. Han skylder ikke organisasjonen noe mer enn penger. Han må ikke vise organisasjonen noen form for lojalitet, han kan ikke sies være tilknyttet organisasjonens ideologi og han får tross alt en motprestasjon.

Det viktigste må være at arbeidstakeren ikke opplever noen direkte tvang om å organisere seg. Dette kommer også fram i ND 1989 s. 189 (M/S Dorthé Oldendorff) der Lagmannsretten uttaler at de ikke finner det *”godtgjort at innbetaling av tariffavgift innebærer tvungent medlemskap eller annet forpliktende forhold til ITF.”* Tariffavgift har ikke de samme konsekvensene som organisasjonspliktklausuler, så det vil altså være et mindre inngripende tiltak overfor den enkelte.

Derfor synes jeg det er vanskelig å si at arbeidstakere i følge minerydderdommen også vil være beskyttet mot tariffavgift. Argumentene i dommen kan trolig ikke brukes på samme måte her. Som nevnt er det bare organisasjonspliktklausuler

minerydder-dommen beskytter mot. Den negative organisasjonsfriheten beskyttes ikke i sin alminnelighet, og ikke alle inngrep i denne rettigheten er automatisk ulovlig.

5.4 Rt. 1967 s. 1373 (kollektiv hjemforsikring)

Denne dommen tar ikke for seg spørsmålet om tariffavgift eller den negative organisasjonsfriheten, men den kan likevel være av interesse. Den kan si noe om hva slags inngrep overfor den enkelte som godtas.

Twisten dreide seg om gyldigheten av fagforbundsvedtak om kollektiv hjemforsikring. Arbeiderforbundet gjorde på landsmøtet vedtak om å tegne kollektive hjemforsikringer for forbundets medlemmer i forsikringsselskapet Samvirke, og samtidig ble fagforeningskontingenten justert slik at forsikringspremien gikk inn i kontingenten. Tre medlemmer reiste sak mot forbundet for å få vedtaket kjent ugyldig. Medlemmene får under dissens (4-1) medhold i Høyesterett. Vedtaket kjennes ugyldig med grunnlag i alminnelige rettsgrunnsetninger. Ordningen med kollektiv hjemforsikring var et betydelig inngrep i den enkeltes selvbestemmelsesrett i forhold av rent personlig art.

Men dette er ikke det samme som tariffavgift. Her pålegges medlemmene en avgift fordi de er medlemmer av organisasjonen. Det er forholdet mellom organisasjonen og dens medlemmer som reguleres i dommen.

Kollektiv medlemskap i hjemforsikring er ulovlig selv om det har tilknytning til medlemskapet. Da kan man kanskje hevde at også tariffavgift vil være ulovlig, for en slik avgift har jo ikke engang noen tilknytning til medlemskap i en organisasjon. Den uorganiserte har i prinsippet ikke noe valg, mens den organiserte i hjemforsikringsdommen kunne melde seg ut av organisasjonen.

På den andre siden har tariffavgift i motsetning til hjemforsikring tilknytning til arbeidsforholdene. Det gripes ikke på samme måte inn i den enkeltes selvbestemmelsesrett i forhold av rent personlig art. Derfor mener jeg at tariffavgift ikke er et urimelig inngrep på lik linje med hjemforsikring. Denne saken taler derfor neppe for at tariffavgift er ulovlig.

5.5 Praksis omkring målegebyr

I bygningsindustrien har fagorganisasjonene bestemmelser om såkalt målegebyr. Målegebyr vil si en betaling til organisasjonens målekontor for utført måling, som skal dekkes av lønnen til de arbeidstakere som har deltatt i akkorden. Målingen tar sikte på å fastlegge hvor mye arbeid som har blitt utført og av hvilket slag det har vært. Måling skal skje av alle arbeiderne, og målingsavgiften utgjør en prosentandel av akkordsummen som trekkes fra lønnen og gis til fagforeningen. Slikt gebyr skal altså trekkes av både organiserte i den organisasjon som utfører målingen, av organiserte i andre forbund og av uorganiserte. Det er bare når akkorden viser overskudd at det skal betales slik gebyr. Arbeidstakerne er sikret en viss minstelønn.

Målegebyr kan minne litt om tariffavgift. Det er en avgift som skal betales av alle arbeidstakere til fagorganisasjonen, og det er en slags betaling for et arbeid fagorganisasjonen utfører. Også tariffavgift skal være betaling for det arbeidet fagorganisasjonene utfører i forbindelse med tariffoppgjøret. De uorganiserte må på samme måte som ved tariffavgift betale til en fagorganisasjon de ikke er knyttet til og kanskje ikke ønsker å være knyttet til. Derfor vil jeg se på hva praksis omkring denne avgiften sier.

De avgjørelsene vi har om slik gebyr tar ikke for seg selve lovligheten av gebyret i forhold til organisasjonsfriheten. ARD 1959 s. 41 tar riktignok for seg spørsmålet om fagforeningen har rett til å kreve av arbeidsgiveren at han skal trekke arbeidere som ikke er medlem av foreningen for et høyere målegebyr enn medlemmer av organisasjonen. Retten kom frem til at fagforeningen ikke hadde rett til det. Men resultatet ble ikke slik på grunn av organisasjonsfriheten, men på grunn av at tariffavtalen ikke uttrykkelig fastsatte at de uorganiserte kunne trekkes mer enn de organiserte. Det er i følge dommen opp til målekontorene selv eller de organisasjoner som har opprettet og driver kontorene å fastsette størrelsen, og det er ingen hindringer for at organiserte betaler en mindre godtgjørelse enn uorganiserte. Men dette må i så fall følge av overenskomsten. Retten uttaler: *"Bare i den utstrekning man ved denne fastsettelsen er gått utover de som se gitte ytelser gjør berettiget, kan det bli tale om at fastsettelsen kan tilsidesettes fordi den inneholder et organisasjonspress eller fører til en reduksjon av den i overenskomstens fastsatte godtgjørelse for det utførte arbeid for en gruppe arbeidere og dermed til en ulik betaling for det samme arbeid."*

Også andre avgjørelser dreier seg om slikt målegebyr, se for eksempel ARD 1954 s. 142, ARD 1989 s. 58 og ARD 1995 s. 143. Men ingen av disse tar opp problemstillingen med forholdet til organisasjonsfriheten. I følge disse dommene er det klart at målegebyr ikke er i strid med organisasjonsfriheten når det faktisk utføres måling. Problemene i dommene går ut på om det er overskudd nok til å betale slikt gebyr. Fagorganisasjonen har ikke fått noe målegebyr og de søker erstatning for det.

Det disse dommene sier er at målegebyr er tillatt så lenge det faktisk utførers måling. Hvis tariffavgift kan sammenlignes med slikt gebyr, så vil også tariffavgift være tillatt så lenge tariffavtale faktisk fremforhandles. Men det er ikke bare likheter mellom tariffavgift og målegebyr. Begge deler er riktignok betaling for tjenester fagorganisasjonene utfører, men det er også vesentlige forskjeller. Målegebyr går til en liten og klart avgrenset del av organisasjonens virksomhet, mens tariffavgift mer går til det generelle arbeidet. Selv om organisasjonene tar på seg andre oppgaver enn å fremforhandle tariffavtaler, er det dette som klart er hovedoppgaven. Det er her selve ivaretagelsen av arbeidstakernes interesser skjer. Tilknytningen mellom arbeidstaker og organisasjonen vil derfor bli større i de tilfellene hvor arbeidstakeren betaler tariffavgift enn i de tilfellene hvor han betaler målegebyr. Det er litt vanskeligere å klart bestemme hva han betaler for.

Dommene om målegebyr kan likevel fortelle oss er at det ikke automatisk er ulovlig for fagorganisasjonene å kreve noen form for betaling av uorganiserte så lenge de uorganiserte faktisk får en fordel av arbeidet. Det innebærer at disse dommene i alle fall ikke taler i mot at tariffavgift kan innføres.

Som vi skal se har også Sverige praksis med målegebyr og avgjørelser omkring dette. Disse avgjørelsene går noe lenger enn de norske, og jeg kommer tilbake til disse i kapitel 7.1.2.

6 Folkeretten

Organisasjonsfriheten er som nevnt også vernet i en del internasjonale konvensjoner. Etter ordlyden er det her bare den positive organisasjonsfriheten som er vernet (med unntak av verdenserklæringen), men det er et spørsmål om man kan tolke

ordlyden utvidende slik at også den negativ organisasjonsfriheten til en viss grad omfattes.

6.1 FNs verdenserklæring om menneskerettigheter

Denne erklæringen nevner uttrykkelig at ingen kan tvinges til å tilhøre en forening, jfr. art. 20(2). Ved vedtakelsen var verdenserklæringen ikke rettslig bindende. Den var en felles målsetting for alle folk og nasjoner.²³ Det diskuteres nå om erklæringen har fått rettslig innhold, men jeg vil ikke komme inn på denne diskusjonen. For Norge har det dessuten ikke så stor betydning siden vi har tiltrådt nesten alle menneskerettskonvensjoner som er utarbeidet etter erklæringen.

6.2 Den Europeiske menneskerettskonvensjon (EMK)

6.2.1 Generelt om vernet av den negative organisasjonsfriheten i EMK

Artikkel 11 i konvensjonen tar for seg forsamlings- og foreningsfriheten, og herunder kommer retten til å danne og slutte seg til fagforeninger for å verne sine interesser. Ordlyden verner bare den positive organisasjonsfriheten. EMK har ingen tilsvarende formulering som verdenserklæringens art. 20(2). I følge forarbeidene til konvensjonen er grunnen til dette at flere land hadde såkalte “closed-shop”-systemer.²⁴

Men forarbeidene til internasjonale konvensjoner har som regel liten vekt i motsetning til hva forarbeidene til norske lover kan ha i norsk rett. Dette kommer av at det er selve konvensjonsteksten statene vedtar og ikke noe mer enn det. Det kan være vanskelig å fastslå en felles oppfatning om det som står i forarbeidene, og dette gjelder særlig for de statene som tiltrer konvensjonen etter hvert. Dessuten utvikler konvensjonen seg gjerne ettersom tiden går. Noen som ikke ble beskyttet da konvensjonen trådte i kraft, kan etter en utvikling i rettspraksis vise seg å være beskyttet likevel. For at konvensjonen skal kunne utvikle seg på denne måten kan man ikke legge vekt på forarbeidene.

Og det har kommet avgjørelser fra EMD som går i retning av at også den negative organisasjonsfriheten er beskyttet. EMD er det eneste organet som fører tilsyn med statenes etterlevelse av EMK. EMD avgir bindende dommer om det foreligger krenkelse

²³ For mer om dette se Møse, *Menneskerettigheter* 2002 side 38

²⁴ Møse, *Menneskerettigheter* 2002 side 494

av EMK, og domstolens avgjørelser må tillegges betydelig vekt ved tolkningen av konvensjonen, jfr. kapitel 2.2.

Den første dommen som tok opp spørsmålet om vernet av den negative organisasjonsfriheten var dom av 13. aug. 1981, *Young, James og Webster vs. UK*. Saken dreide seg om en ansatte ved jernbanen som ble oppsagt fordi de nektet å slutte seg til fagforeningene de skulle høre til. Grunnlaget for foreningsplikten var en avtale mellom fagforeningene og arbeidsgiveren. Retten tok her ikke standpunkt til om den negative foreningsfriheten generelt falt utenfor art. 11. Men domstolen påpeker at selv om man skulle tolke forarbeidene slik at den negative organisasjonsfriheten ikke omfattes, fulgte det ikke av dette at enhver tvang til å tilhøre en organisasjon ville være forenlig med bestemmelsen. En slik tolkning ville gripe inn i rettighetens kjerneområde. I dommen ble det heller ikke nødvendig å vurdere ”closed shop”-ordninger i sin alminnelighet. Men på grunn av omstendigheten ble tilfellet her bedømt som et brudd på art. 11.

En ny utvikling kom med dom av 30. juni 1993, *Sigurdur A. Sigurdjonsson vs. Island*. En drosjeeier hadde plikt til å være medlem i en bestemt forening. Da han sluttet å betale medlemsavgift, ble drosjebevillingen tilbakekalt. Høyesterett på Island erklærte tilbakekallet som ugyldig på grunn av manglende lovhjemmel, men parlamentet innførte ny lovgivning, slik at han måtte melde seg inn i foreningen igjen. Her tolker domstolen art. 11 slik at bestemmelsen også omfatter den negative foreningsfriheten, og domstolen viser til EU-rett, forslag fra Europarådets parlamentarikerforsamling om å endre sosialpakten, praksis fra paktens ekspertkomité og ILO-praksis, jfr. premiss 35 i dommen. Det dreide seg om et inngrep i rettighetens kjerneområde. (Jeg kommer tilbake til disse konvensjonene.) Dommen tar ikke standpunkt til om den negative foreningsfriheten må vurderes på lik linje med positiv foreningsfrihet.

Også dom av 29. april 1999, *Chassagnou mfl. vs. Frankrike* berører negativ foreningsfrihet. Fransk lovgivning krevde at landeiere måtte være medlem av jaktforeninger. Klageren var prinsipielt i mot jakt og protesterte mot tvungen medlemskap. Domstolen fant at det forelå et inngrep i den negative organisasjonsfriheten. Tvangsmessig medlemskap i en organisasjon som er fundamentalt imot vedkommendes overbevisning, var et uforholdsmessig inngrep.

Også i dom av 25. april 1996, *Gustavsson vs. Sverige* uttales det at ingen kan tvinges til å melde seg inn i en organisasjon, jfr. premiss 45. Men denne dommen er

først og fremst interessant når det gjelder hvilke positive plikter staten har til å sikre organisasjonsfriheten.

Vi kan dermed konkludere med at EMK beskytter både den positive og den negative organisasjonsfriheten, men det bare er et snevert avgrenset kjerneområde av den negative retten som er beskyttet. Denne rettigheten er ikke absolutt og må i visse situasjoner vike for andre interesser som beskyttes i konvensjonen. Tanken er at den negative retten for den ene parten ikke skal gis så sterkt vern at den positive retten for motparten undergraves.²⁵

Selv om art. 11 verner den positive og til en viss grad den negative organisasjonsfriheten, kan man i visse tilfeller gjøre unntak fra dette, jfr. art. 11 nr. 2. Innskrenkningene i friheten må i så fall ha hjemmel i lov og det må være nødvendig i et demokratisk samfunn. Dessuten er det særlige unntak for visse yrkesgrupper.

6.2.2 EMK og tariffavgift

Heller ikke avgjørelsene fra EMD sier noe direkte om tariffavgiftens forhold til art. 11. De avgjørelsene som går på negativ organisasjonsplikt dreier seg om organisasjonspliktklausuler. Noe av poenget i dommene her er at den negative organisasjonsplikten er krenket hvis det har skjedd inngrep i rettighetens kjerneområde. Spørsmålet blir dermed om et krav om tariffavgift er et inngrep i dette kjerneområdet.

Tariffavgift er mindre inngripende enn organisasjonsplikt i den forstand at arbeidstakeren aldri blir medlem av noen organisasjon. Den samme tvangen er ikke der. Som nevnt i kapitel 5.3.3 kan tariffavgift trolig ikke ses på som et like inngripende tiltak som organisasjonspliktklausuler.

I dommene fra EMD er det også slik at den negative organisasjonsfriheten ikke skal gå i veien for den positive. Den positive er med andre ord viktigere. Hvis innføring av tariffavgift medfører nedgang i antall organiserte, kan det jo tenkes at fagorganisasjonene mister sin kraft etter hvert. Da kan man kanskje si at tariffavgiften står i veien for fagforeningens arbeid. Men etter min mening vil dette være å trekke det for langt. Vi vet ikke hva en eventuell tariffavgift vil medføre, og det kan neppe hevdes at den vil ha slike virkninger.

²⁵ Schmidt, *Facklig arbetsrätt* 1997 side 111 og Sigeman, *Arbetsrätten* 2001 side 53

Det er opp til EMD å tolke og å utvikle konvensjonen. Praksis tyder ikke på at tariffavgift er i strid med konvensjonen. Så lenge denne på egen hånd ikke har fastslått at tariffavgift er i strid med den negative organisasjonsfriheten, vil det trolig ikke være i strid med konvensjonen å innføre slik avgift så lenge den er mindre inngripende enn organisasjonspliktklausuler.

6.3 FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP)

SP art. 22 verner foreningsfriheten. Både prinsippene og unntakene her er praktisk talt enslydende med EMK. En tilsynelatende forskjell er at art. 22 (3) fastslår at intet i bestemmelsen skal begrense vernet etter ILO-konvensjon nr. 87 av 1948. Men etter EMK blir realiteten den samme på grunn av art. 53, som fastslår generelt at konvensjonen ikke skal begrense vernet etter noen andre folkerettslige avtaler staten er part i.²⁶

Ordlyden i art. 22 verner bare den positive organisasjonsfriheten. For å kunne si noe om også den negative retten er omfattet av konvensjonen, må vi se litt på praksis omkring denne.

Tilsyn av konvensjonen skjer ved statsrapportering etter art. 40, statsklager etter art. 41, 42 og 43 og individklager etter tilleggsprotokoll nr. 1. Statsklageadgangen har ikke vært benyttet. Klagesystemet for individer har mange likhetstrekk med EMK, men klagesystemet etter SP fører ikke frem til rettslig bindende realitetsavgjørelser. De fleste stater aksepterer normalt Komiteens standpunkt, men protokollen har ingen regler om sanksjoner dersom avgjørelsen ikke etterleves.

Statsklager, individklager og statsrapporteringen skal behandles av Menneskerettskomiteen som er opprettet etter art. 28 og som skal føre tilsyn med at statene etterlever SP. Komiteen består av 18 eksperter, og de velges av konvensjonspartene. Det er en forutsetning at denne komiteen består av uavhengige eksperter som ikke opptrer som representanter for sine hjemstater.²⁷ Klageordningen innenfor FN-systemet har ikke oppnådd samme praktiske betydning som ordningen etter EMK og er ikke så sterkt utbygget. Komiteens avgjørelser er ikke rettslig bindende, og det er ikke adgang til domstolsbehandling.

²⁶ Møse, *Menneskerettigheter* 2002 side 498

²⁷ Møse, *Menneskerettigheter* 2002 kapittel 6.1

Når det gjelder rettigheten i art. 22, har ikke Menneskerettskomiteen vedtatt noen generell kommentar om denne. Klagepraksis er begrenset. Det er derfor vanskelig å si noe om hvor langt vernet av den negative organisasjonsfriheten går. Lite tyder på at den negative organisasjonsfriheten er bedre vernet i SP enn i EMK. Tariffavgift er derfor trolig heller ikke i strid med SP.

6.4 FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK)

Retten til å danne og slutte seg til fagforeninger er beskyttet i konvensjonenes art. 8 nr. 1 litra a. Også her verner ordlyden bare den positive retten. Det er vanskelig å si noe om denne bestemmelsen skal tolkes slik at også den negative organisasjonsfriheten er vernet. Det ser ut til at ØSK har størst betydning når det gjelder retten til å streike, jfr. art. 8 nr. 1 litra d.

ØSK gir derfor trolig ikke noe bedre vern enn det EMK og SP gir. ØSK håndheves ved statsrapportering, ikke klage. Disse rapportene vurderes av ekspertkomiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Denne komiteen består av uavhengige eksperter som foreslås av de stater som har tiltrådt ØSK.²⁸ Jeg kan ikke se at denne komiteen har kommet med noen uttalelse om hvorvidt konvensjonene verner den negative organisasjonsfriheten.

6.5 Den Europeiske Sosialpakt (ESP)

6.5.1 Generelt om ESP og vernet av den negative organisasjonsfriheten her

Den Europeiske Sosialpakt av 18. oktober 1961 er en av Europarådets konvensjoner, og konvensjonen ble ratifisert av Norge i 1965. Mens EMK beskytter sivile og politiske rettigheter skal ESP garantere sosiale og økonomiske rettigheter. Syv av paktes artikler utgjør ”kjernen”, og dette er rettigheter som anses som særlig viktige og grunnleggende, jfr. art. 1, 5, 6, 12, 13, 16 og 19.

Konvensjonen ble revidert i 1996. Dette er en selvstendig konvensjon som kan ratifiseres både av stater som ikke har ratifisert sosialpakten av 1961 og av stater som tidligere har ratifisert denne. I det siste tilfellet trer den reviderte sosialpakten i stedet for den tidligere ratifiserte konvensjonen, men en stat kan ikke ved ratifikasjonen av den

²⁸ For mer om tilsynet av ØSK se Møse, *Menneskerettigheter* 2002 kapitel 6.5

reviderte sosialpakten fraskrive seg forpliktelser den tidligere har påtatt seg. Intensjonen er at på lang sikt skal den reviderte Europeiske sosialpakt, som omfatter flere nye rettigheter i tillegg til de som inngår i Sosialpakten og tilleggsprotokollen, helt avløse sosialpakten av 1961. Den reviderte sosialpakt trådte i kraft for Norge 1. juli 2001.

Paktens art. 5 beskytter organisasjonsfriheten, men også her beskytter ordlyden bare den positive retten. Vi må derfor gå videre for å se hva praksis omkring konvensjonen sier. Praksis fra Ekspertkomiteen kan nemlig tyde på at pakten også beskytter den negative organisasjonsfriheten. Kontrollorganene har lagt til grunn at enhver regulering og ethvert tiltak som innebærer noen form for tvang eller påvirkning til å bli eller være medlem av en organisasjon, er uforenlig med art. 5.²⁹ Her må det trolig menes at arbeidstaker eller arbeidsgiver ikke skal utsettes for ”utilbørlig” påvirkning. Noe form for påvirkning vil alltid skje, og lett påvirkning er neppe ulovlig. Det kan være lurt å se litt på hvordan tilsynet av ESP fungerer fordi det kan ha betydning hvilket organ som har uttalt seg.

Tilsyn med etterlevelse av Sosialpakten føres i første rekke gjennom periodisk rapportering fra de kontraherende stater. Statene skal rapportere om bestemmelsene i ”kjernen” hvert annet år, mens for de øvrige bestemmelser avgis rapporter hvert fjerde år.

Rapportene gjennomgås av the European Committee of Social Charter (ECSR, også kalt Ekspertkomiteen). Ekspertkomiteen som består av ni arbeidsrettsjurister, er en komité av uavhengige eksperter som foretar en rettslig vurdering av om statene oppfyller de forpliktelser de har påtatt seg. Komiteens rettslige bedømmelse kan ikke overprøves av andre instanser i kontrollapparatet. Ekspertkomiteen kommer med konklusjoner.

Ekspertkomiteens konklusjoner er trolig den viktigste relevante praksis til konvensjonen. Særlig når praksisen er fast og langvarig må det være grunn til å legge vesentlig vekt på denne ved tolkningen av paktens bestemmelser.³⁰

Konklusjonen fra Ekspertkomiteen behandles videre av ”Regjeringskomiteen”, som består av representanter for myndighetene i de stater som har ratifisert Sosialpakten. Regjeringskomiteen har som oppgave å gi anbefalninger til

²⁹ NOU 2001: 14, *Vårens vakreste eventyr...*? side 42

³⁰ Se Uggerud, *Arbeidstvistlov og menneskerettigheter* side 72

ministerkomiteen ut fra ”sosiale, økonomiske og andre politiske vurderinger” om eventuelle tiltak på grunnlag av Ekspertkomiteens konklusjoner. Regjeringskomiteens uttalelser er i stor utstrekning uegnet som støtte for tolkningen av gjeldende rett, fordi de ikke i liten grad synes å være påvirket av medlemsstatenes politiske syn, og det er i enkelte rapporter uttrykkelig sagt at Regjeringskomiteen også skal fylle en politisk oppgave. Regjeringskomiteens behandling virker heller ikke fagligjuridisk solid, ved at begrunnelsene ofte er tynne, og de har ofte bakgrunn i det enkelte medlems uttrykk for eget syn på sin stats vegne.³¹

Dersom Ekspertkomiteen har kommet til at en stat ikke oppfyller eller har opptrådt i strid med sine forpliktelser, kan Regjeringskomiteen vedta en ”advarsel” til vedkommende stat, eller den kan anbefale Ministerkomiteen å vedta en rekommandasjon til staten med påpekning av konvensjonsbruddet og oppfordring til å rette på bruddet. I de fleste tilfeller vil Regjeringskomiteen vedta en ”advarsel” ved første gangs overtredelse. Hvis forholdet ikke blir rettet og Ekspertkomiteen igjen avgir en negativ konklusjon, vil det normale føre til at en rekommandasjon blir anbefalt. Ved behandling av anbefalninger fra Regjeringskomiteen består Ministerkomiteen av en representant fra hver av de stater som har ratifisert Sosialpakten, og vedtak må treffes med to tredjedels flertall. Ministerkomiteen er paktens utøvende organ. Men praksis fra denne komiteen er foreløpig svært mager.

I 1998 trådte en tilleggsprotokoll som etablerte en organisasjonsklageordning kraft. Klager på stater for utilstrekkelig gjennomføring av Sosialpakten fra arbeidslivets parter og andre frivillige organisasjoner behandles av Ekspertkomiteen. Dersom komiteen finner at klagen kan behandles, avgir den en rapport til Ministerkomiteen på bakgrunn av klagen og tilleggsinformasjon innhentet fra den innklagende, andre medlemstater og relevante organisasjoner. Dersom Ekspertkomiteen konkluderer med at den innklagede stat ikke har gjennomført sosialpakten tilfredsstillende, kan Ministerkomiteen vedta en rekommandasjon mot staten.³²

³¹ For mer om dette se Uggerud, *Arbeidstvistlov og menneskerettigheter* side 73

³² For mer om tilsyn av ESP se Møse, *Menneskerettigheter* 2002 kapittel 7.1 og NOU 2001: 14, *Vårens vakreste eventyr...?* side 38

6.5.2 ESP og tariffavgift

Både ESP og EMK er utarbeidet av Eurparådet, men det trenger ikke å bety at regelverkene må harmoniseres ved tolkningen av konvensjonene. Litteraturen³³ sier at EMK art. 11 er en minimumsregel som også skal gjelde for stater som ikke har ratifisert ESP, mens ESP stiller gjennomgående høyere krav overfor medlemsstaten. Dessuten er praksis under de to konvensjonene til dels sterkt motstridende. Og ved spørsmål om forholdet mellom ESP og EMK har ESPs ekspertkomité har tatt samme standpunkt som litteraturen. Selv om tariffavgift må anses for å være tillatt etter EMK trenger det ikke å være det etter ESP. Jeg synes derimot at mye virker likt ved tolkningen av konvensjonene. EMD henviser til praksis etter ESP og avgjør sakene i samsvar med denne konvensjonen, jfr. for eksempel Sigurjonsson vs. Island premiss 35.

Den negative organisasjonsfriheten er som nevnt vernet i ESP art. 5.³⁴ Selv om mye kan virke likt etter ESP og EMK sier Høyesterett i Rt. 2001 s. 1413 (minerydderdommen) at ESP går lenger i å beskytte den negative organisasjonsfriheten enn det EMK gjør. Ekspertkomiteen har uttalt: ”....*according to article 5 of the Charter there can be no sort of obligation to become or remain a member of a trade union.*”³⁵ Spørsmålet er nå hvor langt vi kan trekke denne uttalelsen. Kan vi trekke den så langt at ESP også beskytter mot tariffavgift?

Men også her må det bemerkes at det er visse forskjeller mellom tariffavgift og organisasjonspliktklausuler, jfr. drøftelsen i kapitel. 5.3.3. Å pålegge arbeidstakerene tariffavgift medfører ingen plikt for dem til å organisere seg. Det kan ikke uten videre hevdes at tariffavgift vil komme i strid med ESP.

6.6 ILO-konvensjoner

6.6.1 Generelt om ILO og vernet av den negative organisasjonsfriheten her

ILO er Den internasjonale arbeidsorganisasjonen og er en av FNs særorganisasjoner som har arbeidslivet og sosialpolitikken som sitt spesielle område. I organisasjonen er arbeidstakere, arbeidsgiver og myndigheten representert på lik fot.

³³ Uggerud, *Arbeidstvistlov og menneskerettigheter* side 63

³⁴ Jfr. Komiteen av uavhengige eksperter, Conclusions IV-1 (1985) s. 48 (Island)

³⁵ Jfr. Ekspertkomiteens 19de rapport, fra perioden 1997-1998, avgitt i år 2000 i en gjennomgang av Norges situasjon (side 525) og uttalelser overfor Danmark og Sverige

ILOs viktigste arbeidsmetode er å utforme og vedta minstestandarder i form av rekommandasjoner og konvensjoner. Når det gjelder organisasjonsfriheten har konvensjon nr. 87 om foreningsfriheten og rett til organisasjonsfrihet og nr. 98 om foreningsfrihet og kollektive forhandlinger størst betydning.

Organisasjonen har to tilsynsorganer. Det ene er Ekspertkomiteen som består av 20 uavhengige jurister. Det andre er Gjennomføringskomiteen som består av representanter fra regjeringen og arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjonene. Hver stat skal jevnlig rapportere til ILO om tiltak som er iversatt for å gjennomføre kravene i de ILO-konvensjoner staten er bundet av.

ILO har også et klagesystem for arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjoner og for stater, styret eller delegater til Arbeidskonferansen. I tillegg er det et eget system for overvåkning av konvensjonene nr. 87 og 98 fordi man ønsket et raskt og upolitisk behandling klager på brudd på prinsippet om organisasjonsfrihet. Disse konvensjonene overvåkes også av Organisasjonsfrihetskomiteen.

Det har vokst frem en verdifull praksis fra Ekspertkomiteen og Organisasjonsfrihetskomiteen som fester tolkningen av reglene i konvensjonene. Det har vært fremholdt i Norge at vurderinger i ILO-praksis ikke kan anses bindende for Norge, og det ligger under en oppfatning om at disse vurderingene ikke heller kan anses som en relevant rettskildefaktor i tolkningen av ILOs konvensjoner om organisasjonsfriheten, jfr. for eksempel Oslo byretts dom av 27. juli 1995. Men det kan ikke være riktig å begrense ILO-praksis på denne måten. Det må tvert imot være helt klart at denne praksis utgjør en relevant rettskildefaktor i forståelsen av gjeldende rett etter ILO-konvensjonene.³⁶ ILOs regelverk blir ansett som den primære internasjonalrettslige kilde på arbeidsrettens område, og dets betydning viser seg særlig ved den vekt regionale konvensjoner og organer tillegger ILO som mønster og rettesnor.³⁷

Ingen av de to ILO-konvensjonene (nr. 87 og 98) nevner eksplisitt den negative organisasjonsfriheten. Etter ILOs praksis er det overlatt det enkelte lands lovgivning om man tillater begrensninger i den negative organisasjonsfriheten. Det er likevel forbudt med lovpålagt organisasjonstvang, mens det er tillatt med lov som åpner for å avtale

³⁶ For mer om dette se Uggerud, *Arbeidstvistlov og menneskerettigheter* side 54 flg.

³⁷ Uggerud, *Arbeidstvistlov og menneskerettigheter* side 52

organisasjonsplikt.³⁸ I overensstemmelse med sin og Organisasjonsfrihetskomiteens faste praksis har ILOs Ekspertkomité i sitt General Survey fra 1994 fastholdt en subjektiv fortolkning av ILO-konvensjon nr. 87 på bakgrunn av forarbeidene som uttrykkelig sier at konvensjonen ikke regulerer den negative foreningsfriheten.

6.6.2 ILO og tariffavgift

Som nevnt er det etter ILO-praksis opp til det enkelte land om man tillater begrensninger i den negative organisasjonsfriheten. ILO-retten regulerer altså organisasjonspliktklausuler i liten grad. Det er ikke i strid med ILO å avtale organisasjonsplikt, men ILO forbyr at fagforeningstvang pålegges ved lovgivning.

Konvensjon nr. 87 art. 2 verner riktignok retten til å etablere og slutte seg til organisasjoner etter eget valg, men det vil være å gå forlang hvis man trekker det til også å omfatte retten til å stå utenfor en organisasjon.

Denne valgfriheten har først og fremst betydning for organisasjonsstrukturen. Staten skal ikke kontrollere organisasjonene ved å stille organisasjonsmessige vilkår for opprettelse og opprettholdelse av arbeidstakerorganisasjoner. Det art. 2 i konvensjon nr. 87 verner er retten for organisasjonen til selv å velge hvordan organisasjonens oppbygning skal være, retten til å knytte seg til organisasjonen uansett størrelse og retten for lite representative organisasjoner til også å ha mulighet til å fremme sine medlemmers interesser. (Minoritetsorganisasjoner skal ikke kunne sidesettes.) Altså er det når en rettsordning eller en praktisering av regelverket som er egnet til å hindre arbeidstakerne i å velge organisasjon etter sine egne preferanser, ved å gjøre noen organisasjoner bedre egnet til å arbeide for sine medlemmers krav enn andre, at det vil komme i strid med art. 2.³⁹

Ut fra praksis er det altså ikke mulig å trekke ut noe vern av den negative organisasjonsfriheten. Det vil derfor være tillatt med organisasjonspliktklausuler så lange dette ikke går utover valgfriheten. Når ikke engang den negative organisasjonsfriheten er vernet i ILO, kan man heller ikke si at arbeidstakerne er vernet mot tariffavgift. Tariffavgift må regnes som et mindre vidtgående inngrep enn organisasjonspliktklausuler, og er derfor ikke i strid med ILO-konvensjonene.

³⁸ NOU 2001: 14, *Vårens vakreste eventyr*.....? side 42

³⁹ For mer om dette se Uggerud, *Arbeidstvistlov og menneskerettigheter* side 93 flg.

7 Utenlandsk rett

7.1 Sverige

7.1.1 Generelt om negativ organisasjonsfrihet i Sverige

Sverige har uttrykkelige lovbestemmelser som fastslår organisasjonsfriheten jfr. §§ 7 til 9 i lag om medbestämmande i arbetslivet (MBL). Organisasjonsfriheten er her en rett for arbeidsgivere og arbeidstakere til å tilhøre en organisasjon, å utnytte medlemskapet, eller å arbeide for en organisasjon eller arbeide for at en slik organisasjon opprettes. Hensikten med reglene er å sikre organisasjonenes forhandlingsrett.

Rettigheten tilkommer den enkelte ansatte, og ikke organisasjonen i seg selv. Organisasjonene har ikke noen beskyttelse mot tiltak mot organisasjonen som sådan. En arbeidsgiver kan systematisk velge å ansette bare uorganiserte, arbeidsgiveren kan ikke utsette noen av sine ansatte for krenkelser som har bakgrunn i medlemskap eller tenkt medlemskap i en organisasjon. Det er bare den ansatte som er beskyttet av loven, ikke den arbeidssøkende.

Den svenske loven MBL beskytter kun den positive organisasjonsfriheten, ikke den negative. Tiltak som har til hensikt å presse en person inn i en fagforening må bedømmes etter alminnelige regler, og da i så fall etter regler om brudd mot frihet, fred og ærekrenkelser. Denne retten har hatt vanskeligheter med å vinne innpass i Sverige, men den har i prinsippet blitt anerkjent gjennom EMK som også i Sverige er gjort til lov.⁴⁰

Etter dette kan vi konkludere med at den negative organisasjonsfriheten i Sverige bare er beskyttet i en liten grad. Retten er ikke vernet i intern svensk rett, men den nyter et vist vern i landet på grunn av EMK. Den beskyttelse som finnes har kun grunnlag i EMK.

7.1.2 Sverige og tariffavgift

I Sverige kommer spørsmålet om foreningsfriheten opp også i de tilfellene der fagorganisasjonen forsøker å sikre seg spesielle fordeler gjennom målegebyr og

⁴⁰ For mer om organisasjonsfriheten i Sverige se Schmidt, *Facklig arbetsrätt* 1997

”granskningsarvode”. Som sagt har vi også i Norge praksis omkring målegebyr, men de svenske går lenger enn disse og jeg vil derfor gå nærmere inn på dem.

Det svenske Byggningsarbeiderforbundet har i sine tariffavtaler forskrifter om målegebyr. Og den svenske arbeidsretten (forkortet AD) har i likhet med den norske ansett at en slik erstatning (målegebyr) for faktisk utført arbeid ikke krenker arbeidstakerens foreningsfrihet. Domstolen har sett bort fra at den fagorganisasjon med tariffavtale har skaffet seg monopol på målingen og at visse fagforeningsinteresser kunne bli tilgodesett gjennom målingsvirksomheten, jfr. AD 1960 nr. 16.

Saken blir noe annet når måling ikke finner sted. Lønnstrekket går da til fagorganisasjonens alminnelige fagforeningsarbeid. En sentral dom her er AD 1977 nr. 222. Arbeidet ble utført mot timelønn slik at noen måling ikke hadde funnet sted. Men lønningene ble likevel gransket av fagorganisasjonene og for det ble gjort avdrag for på lønningene, ”granskningsarvode”. Granskingen tok sikte på å kontrollere at tariffavtalen ble fulgt. Avgiften ble altså et bidrag til fagforeningens alminnelige virksomhet i større grad enn målingsavgiften. Objektivt sett forelå det en krenkelse av foreningsfriheten, men i følge domstolen hadde ikke trekket fått den påtrykningseffekt som bør kreves for at en krenkelse av foreningsfriheten skal ha skjedd. Arbeidsgiveren hadde nemlig forhøyet arbeidstakernes lønninger med tilsvarende beløp som de ble trukket, slik at arbeidstakerne ikke hadde lidd noen skade.⁴¹

Men i senere avgjørelser har foreningsfriheten blitt ansett som krenket, jfr. blant annet AD 1978 nr. 94. Forskjellen mellom AD 1977 nr. 222 og AD 1978 nr. 94 var at det i dommen fra 1978 ikke var like klart at arbeidstakerne hadde fått kompensasjon for avgiftstrekket. I 1978-dommen ble det ikke godtgjort at arbeidstakerne hadde fått noen slik kompensasjon, og derfor ble forholdet sett på som krenkelse av foreningsfriheten. De hittil nevnte dommer dreier seg om brudd på den positive organisasjonsfriheten fordi arbeidstakerne ble tvunget til å tre ut av sin organisasjon for å slippe å betale bidrag til begge organisasjonene.

I AD 2001 nr. 20 kom spørsmålet igjen opp for domstolen, og her ble også forholdet til EMK art.11 og den negative organisasjonsfriheten tatt opp. Her kom domstolen frem til at trekk for ”granskningsarvode” ikke kunne likestilles med tvangsorganisering og at trekket heller ikke kan anses å utsette de uorganiserte

⁴¹ Schmidt, *Facklig arbetsrätt* 1997 side 115

arbeidstakerne for tvang eller påvirkning til å bli medlem i forbundet. Avdragene hadde ikke den påtrykningseffekt som EMK art. 11 krever. Domstolen sier også at avdragene vil kunne ha motsatt effekt på den måten at flere velger å ikke organisere seg. Den negative organisasjonsfriheten var derfor ikke krenket.

Med andre ord beskytter ikke den negative organisasjonsfriheten uorganiserte arbeidstakere mot at avdrag fra deres lønninger skjedde etter bestemmelser i tariffavtaler for "granskningsarvode" til den fagorganisasjon som hadde tariffavtale. Et mindretall mente derimot at forholdet var en krenkelse av den negative organisasjonsretten og stred mot EMK art. 11 fordi de uorganiserte arbeidstakerne var med på å støtte en organisasjon ved å betale slik avgift.

7.1.3 En sammenligning med norsk rett

Som nevnt ovenfor er altså "granskningsarvode" ikke i strid med EMK art. 11. Det første spørsmålet blir da om vi i det hele tatt kan sammenligne slik avgift og tariffavgift. Tariffavgift kan trolig ikke sammenlignes med målegebyr, men "granskningsarvode" har en litt annen karakter. Kontrollen tar sikte på å kontrollere tariffavtalens etterlevelse og fremmer i større grad enn målegebyr det alminnelige fagforeningsarbeid. Tariffavgift og "granskningsarvode" går likevel til forskjellige mål. Selv om avgiftene ikke er nøyaktig det samme kan argumentene i dommen brukes. Det avgjørende er at tiltaket må ha en viss påtrykningseffekt for å være i strid med EMK, og det kan det ikke sies at tariffavgift har, jfr. drøftelsen i kapitel 5.3.3. Det betyr at det heller ikke i svenske regler er noe som klart taler mot tariffavgift.

Det andre spørsmålet er hvilken betydning denne svenske forståelsen av EMK art. 11 i AD 2001 nr. 20 skal ha i norsk rett. Som nevnt i kapitel 2.3 er det tillatt å se på hvordan rettsspørsmål løses i andre land. Her har det betydning at norsk og svensk rett faktisk tolker den samme bestemmelsen. Men det er først og fremst opp til EMD å tolke og utvikle EMK. Norske domstoler er ikke uten videre bundet av andre lands tolkninger, og hvis gode grunner taler for det kan den svenske tolkningen avvikes. Men her går Sveriges forståelse av EMK i samme retning som den norske, og den gir støtte for det tolkningsresultat jeg har kommet frem til.

7.2 Danmark

7.2.1 Generelt om negativ organisasjonsfrihet i Danmark

I Danmark er den positive organisasjonsfriheten formelt beskyttet i den danske Grundlovens §78. Etter denne bestemmelsen har borgerne rett uten tillatelse til å danne foreninger i ethvert lovlig øyemed. Retten er i tillegg beskyttet gjennom EMK som også i Danmark er gjort til lov. Men også i spesiallover⁴², private avtaler og tariffavtaler er retten beskyttet.⁴³

Den negative organisasjonsfriheten er beskyttet til en viss grad gjennom EMK art. 11. Danmark har vedtatt en særlig lov for å oppfylle forpliktelsene etter denne artikkelen, jfr. lov nr. 285 av 1982 om beskyttelse mod afskedigelse på grund af foreningsforhold. En arbeidsgiver må i følge loven ikke si opp en arbeidstaker fordi han ikke er medlem av en forening eller en bestemt forening. Men beskyttelsen gjelder ikke hvis arbeidstakeren ved ansettelsen viste at arbeidsgiveren stilte medlemskap som en betingelse for ansettelse. Retten kan heller ikke gjøres gjeldende etter at en organisert arbeidstaker er gjort kjent med at medlemskap i denne organisasjonen er en betingelse for å bevare arbeidet. Til slutt gjelder ikke retten i relasjon til arbeidsgiver hvis hans virksomhet har som formål å fremme et bestemt politisk, ideologisk, religiøst eller kulturelt standpunkt og den ansattes organisasjonstilknytning må anses for å være av betydning for virksomheten.

Også regler på spesielle områder beskytter den negative organisasjonsfriheten. I offentlig sektor vil diskriminering på grunn av organisasjonstilknytning eller manglende sådan være et brudd på det offentlige likebehandlingsprinsipp. Den negative organisasjonsfriheten er også beskyttet til en viss grad i det private arbeidsmarked, men da bare hvis Hovedavtalen mellom DA og LO gjelder. Utenfor denne hovedavtalens virkeområde det derimot på det private marked ganske vanlig med organisasjonsplikt-klausuler, og disse anses som lovlige.⁴⁴ Men det diskuteres om slike klausuler vil være ugyldige på grunn av EU-reglene.⁴⁵

⁴² Funksjonærloven §10, medhjælperloven §7 og lov om beskyttelse mod afskedigelse på grund af foreningsforhold.

⁴³ For mer om den positive organisasjonsfriheten i dansk rett se Hasselbalch, *Arbejdsrettens almindelige del*, 2000 side 126 flg.

⁴⁴ For mer om dette se Hasselbalch, *Arbejdsrettens almindelige del* 2000 side 134 flg.

7.2.2 Danmark og tariffavgift

Ettersom organisasjonspliktklausuler i alle fall til en viss grad er tillatt i dansk rett, må trolig også tariffavgift være det. Dansk rett beskytter i utgangspunktet ikke den negative organisasjonsfriheten. Tariffavgift er som nevnt et mindre inngrep overfor den enkelte enn det organisasjonspliktklausuler er. Det ser ut til at vernet av den negative organisasjonsfriheten er mindre i Danmark enn i Norge. I Norge har vi minereydderdommen som tross alt går ganske langt i å verne arbeidstakere mot tvangsorganisering. Reglene i Danmark kan derfor neppe etterlignes.

8 EU

Som nevnt er organisasjonsfriheten ikke omfattet av EØS-avtalen (jfr. kapitel 2.3), og dermed er Norge heller ikke bundet av de regler som måtte gjelde i EU. Men det kan likevel være av interesse å se på hvordan reglene er i EU.

Arbeidsrettslige spørsmål hadde lenge en tilbaketrukket rolle i EU-retten. Dette medførte at reglene på arbeidsrettens område ble ganske ulike i medlemslandene. Derfor ble en egen avtale om arbeidstakernes grunnleggende arbeidsmessige og sosiale rettigheter (EUs sosialpakt) vedtatt i 1989.

I denne sosialpakten vernes blant annet organisasjonsfriheten og forhandlingsretten, jfr. art. 11-14. Og i følge art. 11 har alle arbeidsgivere og arbeidstakere i EU rett til fritt å slutte seg sammen for å opprette ervervsorganisasjoner og fagforeninger etter deres eget valg for å ivareta deres økonomiske og sosiale interesser. Enhver arbeidsgiver og enhver arbeidstaker har frihet til å melde seg inn i slike organisasjoner eller til å unnlate å gjøre det. I andre ledd er det også en uttrykkelig beskyttelse av den negative organisasjonsfriheten: *“Every employer and every worker shall have the freedom to join or not to join (min understrekning) such organisations without any personal or occupational damage being thereby suffered by him.”*

Men sosialpakten fra 1989 er ikke juridisk bindende. Den er nærmest som å betrakte som en politisk erklæring. I forbindelse med pakten presenterte kommisjonen

⁴⁵ Nielsen, *EU-arbejdet* 1997 side 104

et handlingsprogram for å gjennomføre den gjennom direktiver. De deler av pakten der det var best muligheter for å få i stand direktiver så langt som mulig ble valgt, for eksempel arbeidsmiljø, arbeidstid, atypiske ansettelsesvilkår, beskyttelse for ungdommer, handikappede og gravide kvinner, skriftlig informasjon om arbeidsavtaler, informasjon og medbestemmelse for de ansatte. På en del andre områder av pakten som for eksempel organisasjonsrett, forhandlingsrett og streikerett var ikke noe initiativ fra kommisjonen aktuelt til tross for at disse rettighetene anses som sentrale i pakten. Slike spørsmål overlates foreløpig til medlemsstatene etter nærhetsprinsippet. Den negative organisasjonsfriheten kan derfor ikke sies å være vernet i EU-retten bare ved å henvise til denne sosialpakten.

I EF-traktatens art. 136 henvises det riktignok til både ESP og EUs sosialpakt. Men det er et spørsmål hvilken status disse vil ha i EU-retten. Hvis de gjennom art. 136 anses som inkorporert i EU-retten, vil det innebære at sosialpakten som bare ble vedtatt som en høytidlig avtale nå er en integrert del av EU-retten.

I 2000 ble det i EU også vedtatt en pakt om grunnleggende menneskerettigheter, og art. 12 i denne verner organisasjonsfriheten. Men heller ikke denne pakten er rettslig bindende, og spørsmålet om paktens fremtidige status er omdiskutert. De nordiske landene er i mot en rettslig bindende avtale om grunnleggende friheter og rettigheter. Dette fordi spørsmål om for eksempel foreningsfrihet kan komme inn under EF-domstolen og dens rettspraksis vil binde medlemsstatene og partene på en måte som de ikke ønsker.⁴⁶

På bakgrunn av dette må det sies at det er tvilsomt om den negative organisasjonsfriheten i det hele tatt er vernet i selve EU-retten. Men i EF-domstolens dom av 15. des. 1995 i sak C-415/93 (Bosman) uttales det at foreningsfriheten som er fastsatt i EMK art. 11 er vernet i Fellesskapets rettsorden, jfr. premiss 79. Det er likevel vanskelig å finne støtte for at det her finnes et bedre vern av den negative organisasjonsfriheten enn det som kommer til uttrykk i EMD.⁴⁷

Derfor er det også vanskelig å si noe om hvordan EU-reglene stiller seg til tariffavgift. Hvis tariffavgift skal kunne stride mot reglene, er det en forutsetning at den

⁴⁶ Nyström, *EU och arbetsrätten* 2002 kapitel 6

⁴⁷ Også EF-domstolens dom av 18. mars 1999 i sak C-191/97, dom av 22. juni 1999 i sak C-176/96 (Jyri Lehtonen) og dom av 28. jan. 1999 i sak C-67/96 henviser til EMK art. 11.

negative organisasjonsfriheten er vernet. Hvis vi imidlertid skulle finne ut at tariffavgift strider mot EU-reglene oppstår spørsmålet om disse reglenes betydning i norsk rett.

9 Reelle hensyn

Som vi har sett gir verken norsk rett, internasjonal rett eller utenlandsk rett noe klart svar på om de uorganiserte kan pålegges tariffavgift eller ei. Disse rettskildene går nok i retning av at tariffavgift kan innføres, men jeg vil også se på hvilken løsning reelle hensyn taler for. Med andre ord hva taler for at tariffavgift bør/ikke bør innføres? Og hva er rimelig og rettferdig?

9.1 Hensynet til den uorganiserte

Først og fremst står hensynet til den uorganiserte sentralt. Utgangspunktet er at tariffavgift er noe negativt og urimelig for den enkelte uorganiserte, slik at hensynet til han først og fremst taler for at tariffavgift ikke bør innføres. Men som vi skal se er ikke bildet nødvendigvis så svart hvitt.

9.1.1 Hvilke negative sider har tariffavgift for den uorganiserte?

Som sagt er utgangspunktet at tariffavgift er noe negativt for uorganiserte arbeidstakere. Man betaler for noe man bevist har valgt å stå utenfor og som man i realiteten ikke vil være med på.

Det å organisere seg, og det å betale kontingent er i prinsippet en frivillig sak og opp til den hver enkelte. Mens tariffavgift må betales av alle arbeidstakere i tariffdekkede bedrifter, og blir derfor ikke frivillig for de som arbeider her. Tariffavgift blir et vilkår for å få/beholde jobben på samme måte som organisasjonspliktklausuler.

For å avgjøre om tariffavgift er en rimelig løsning, kan det være lurt å se litt på årsakene til at noen velger å ikke organisere seg. Det kan være mange grunner til dette.

For mange er det kanskje nettopp det med kontingenten som er årsaken til at de ikke vil være medlem i noen organisasjon. De føler at det er unødvendig å betale for noe som de får uansett, eller de synes de har nok med utgifter fra før. Hvis det er dette som er grunnen til at noen velger å ikke organisere seg, synes jeg ikke at hensynet til den

uorganiserte veier så tungt. Også den uorganiserte får del i de tariffavtalte ordningene, og det er ikke urimelig at man betaler for de godene man får.

Men det finnes også andre grunner til at noen velger å ikke organisere seg som gjør at hensynet til den enkelte vil veie tyngre. Tariffavgiften betales til den organisasjon som har tariffavtale med bedriften. Og hvis man da betaler til denne er man med på å støtte en organisasjon på nesten samme måte som når man er medlem og betaler kontingent. Dessuten har det betydning at organisasjoner ikke bare jobber med å ivareta arbeidstakernes rettigheter, men at de også har engasjert seg på andre områder, jfr. for eksempel LOs vedtekter §1 og Rt. 1967 s. 1373 (kollektiv hjemforsikring). Fagorganisasjonene har en betydelig økonomisk og sosial innflytelse i samfunnet. Hvis man da er helt uenig i det organisasjonen arbeider og står for, vil tariffavgift kunne være urimelig.

I tillegg har det betydning at organisasjonstilknytning kan være en måte å vise hvor man står politisk, slik at tariffavgift også kan gripe inn i den politiske friheten. Vi har sett at fagorganisasjoner kan være tett knyttet til politiske partier. Det har alltid vært et nært forhold mellom LO forbund og Arbeiderpartiet (AP), og noen av forbundene har hatt kollektive medlemskap i AP. Mens andre uavhengige organisasjoner har en mer nøytral holdning til politiske partier.⁴⁸ Det innebærer at man i tillegg til å støtte fagorganisasjonen også til en viss grad er med på å bifalle den politikk partiet fører. Betaler man til LO, så betaler man også i en viss grad til AP. Båndene mellom organisasjonen og partiet, gjør at man er med på å støtte begge deler.

Det er i disse tilfellene tariffavgift kan virke svært urimelig overfor den enkelte. Tariffavgiften skal nettopp blant annet gå til det arbeidet fagorganisasjonene gjør i forbindelse med politiske partier. Er man sterkt uenig i det AP mener og står for, vil man jo ikke være med på å støtte dette økonomisk.

Det må også påpekes at det for mange i dag trolig er mindre grunn til å organisere seg enn det var før. Behovet for å stå tilknyttet en organisasjon er ikke lenger så stort. Medlemskap ga før rett til goder som i dag er felles for alle uansett organisasjonstilknytning. Ved fremveks av det velferdssamfunn vi har i dag faller mange av grunnene til å organisere seg bort. Her må vi også trekke inn at lovgivningen i dag gir et bedre vern en før. I flere tilfeller har det som tidligere bare var tariffestet nå

⁴⁸ Jakhelln, *Arbeidsrettslige studier* 2000 side 521

blitt lovfestet, for eksempel retten til ferie. Lovgivningen fastsetter i stor grad minimumsreglene. Også dette synspunktet gjør at tariffavgift kan virke urimelig.

Når vi skal avgjøre om tariffavgift er urimelig overfor den enkelte, må vi også se litt på hvilke muligheter han har til å slippe å betale tariffavgift. Dette er nødvendigvis ikke så enkelt.

For det første er ikke tariffavgift i veien for at man kan organisere seg i et annet forbund. Man slipper dermed å betale tariffavgift til den organisasjonen som har tariffavtale med bedriften og som man er uenig med. Men dette innebærer jo at man nærmest tvinges inn i en organisasjon. Man har ingen mulighet til å stå helt utenfor. Noe slikt vil trolig stride mot EMK, jfr. kapitel 6.2.

For det andre slipper man å betale tariffavgift hvis man lar være å arbeide. Det er kun arbeidstakere som skal betale, og utgangspunktet er jo at det er opp til hver enkelt om han vil arbeide og hvor han vil arbeide.

Men hvor reel er denne måten å se saken på? For å kunne leve i dagens samfunn må man ha midler. Det skaffes først og fremst gjennom arbeid. Å stå utenfor arbeidslivet forutsetter at man har andre midler enn arbeidsinntekt. Slike midler kan være formue man har fra før, det kan skyldes at man blir forsørget eller at man får uføretrykt og lignende eller at man går på sosialen. En annen måte å komme seg unna tariffavgiften er å arbeide svart eller være selvstendig næringsdrivende. Muligheten er altså der, men de er ikke særlig store og alle er ikke like hederlige.

En siste mulighet er å la være å arbeide i tariffdekkede bedrifter. Men i tider med arbeidsledighet kan man ikke velge og vrake, og det kan vel neppe antas at noen vil droppe en jobb fordi de må betale tariffavgift.

Med andre ord er ikke muligheten til å komme unna tariffavgift særlig stor. Hvorvidt tariffavgift er urimelig eller ikke er også avhengig av størrelsen på avgiften, men det kommer jeg tilbake til i kapitel 10.

9.1.2 Hvilke positive sider har tariffavgift for den uorganiserte?

Tariffavgift trenger ikke nødvendigvis bare å være negativt for den enkelte. Å betale en slik avgift er en måte å gjøre opp for seg. Man betaler jo for goder man faktisk får. Dermed unngår man også presset fra andre om å organisere seg. Mange føler seg kanskje tvunget til å organisere seg fordi man gjerne vil betale for de godene man får gjennom tariffavtalene, men ved innføring av tariffavgift slipper man dette. Man kan

kanskje si at den enkelte nå står enda friere i sitt valg om han vil organisere seg eller ikke.

Tilslutt kommer lojalitetshensynet inn. Ved å betale tariffavgift gjør man ikke bare opp for seg, men man viser også lojalitet og respekt overfor det arbeidet som fagorganisasjonene og de fagorganiserte faktisk utfører. Selv om den uorganiserte av ulike grunner ikke ønsker å støtte fagorganisasjonen, er arbeidet de utfører uten tvil til fordel også for de uorganiserte. Det er ikke bare fagorganisasjonen som direkte støttes. Det er jo faktisk kollegaer og kanskje også venner som støttes. Å betale tariffavgift kan være med på å skape et bedre arbeidsmiljø og å unngå krangel på arbeidsplassen.

9.2 Hensynet til fagorganisasjonene

9.2.1 Hvilke positive sider har tariffavgift for fagorganisasjonene?

Det er først og fremst hensynet til fagorganisasjonene som taler for at tariffavgift bør innføres. Det er klart at fagorganisasjonene gjør et godt arbeid ved fremforhandlingene av tariffavtaler, og at det overfor disse er urimelig at de uorganiserte ikke skal betale noe for fordelene som oppnås. Organisasjonene taper inntekter på grunn av gratispassasjerer, og tariffavgift kan gjøre noe med dette.

I tillegg kan det være en mulighet at tariffavgift innebærer at flere velger og organisere seg. Når de uansett må betale en avgift, kan de likevel betale medlemskontingent og i tillegg nyte godt av alle fordelene medlemskapet gir.

9.2.2 Hvilke negative sider har tariffavgift for fagorganisasjonene?

Men tariffavgift vil ikke nødvendigvis innebære at flere velger å organisere seg. Utviklingen kan også gå i motsatt retning. Når man må betale tariffavgift, vil de uorganiserte føle at de gjør opp for seg og at de derfor ikke trenger å organisere seg. Tariffavgiften kan dermed være med på å gjøre organisasjonsgraden enda mindre. Færre vil organisere seg og flere vil melde seg ut av organisasjonene. Tariffavgiften må (som vi skal se senere i kapitel 10.3) være mindre enn medlemskontingenten, slik at flere heller vil ønske å betale denne.

På den andre siden vil tariffavgiften likevel gi inntekter til organisasjonene, slik at den til en viss grad vil ha en ønsket effekt. Organisasjonene får fortsatt betalt for det arbeidet de utfører. Men vi kan spørre oss om hva en organisasjon uten medlemmer vil være tilslutt. På den andre siden kan inntektene brukes til å redusere kontingenten til de organiserte eller til å bygge ut nye medlemsfordeler. Dette kan igjen føre til økt rekruttering ved at medlemskap gjøres mer attraktivt.

I tillegg har det betydning at tariffavgift er ikke er den eneste muligheten organisasjonene har til å skaffe seg inntekter. Som nevnt finnes det andre mulige tiltak mot gratispassasjerproblemet (jfr. kapitel 3.2). Og ettersom det ikke er så store grunner til å organisere seg nå som før, kan det spørres om det ikke er mulig å skape nye fordeler å friste nye medlemmer og beholde gamle med. Tariffavgift er ikke den absolutt eneste utvei for fagorganisasjonene.

9.3 Hensynet til de organiserte

Hensynet til de organiserte taler først og fremst for at uorganiserte bør pålegges å betale tariffavgift. Det er i første rekke de organiserte gjennom medlemskontingenten som betaler det arbeidet fagorganisasjonen utfører i forbindelse med tariffoppgjøret. For dem er det urimelig at de skal stå for alle kostnadene og alt arbeidet alene når også de uorganiserte får samme lønns- og arbeidsvilkår. En slik ordning oppleves som urettferdig.

I tillegg er det bare de organiserte som kan bli tatt ut i streik, og det er disse sammen med fagforeningene som må stå for arbeidet med selve streiken. Streik betyr et offer for den steikende, en økonomisk påkjenning. Og som vi vet kan en streik være langvarig. De uorganiserte vil ikke kunne bli tatt ut i streik, og i utgangspunktet vil de heller ikke oppleve påkjenningen ved å streike. Likevel nyter de godt av de godene streiken kanskje fører med seg. Sett fra de organisertes synspunkt kan dette virke svært urimelig. Det er fra deres ståsted mangel på solidaritet og lojalitet, og tariffavgift kan være med på å gjøre ordningen mer rettferdig. De uorganiserte gjør i alle fall til en viss grad opp for seg.

Men på den andre siden vil en streik også kunne gå utover de uorganiserte. Særlig hvis streiken blir langvarig kan forholdene bli slik at de øvrige arbeidstakere ved virksomheten ikke kan sysselsettes på rasjonell måte, og tariffavtalene gir regelmessig

hjemmel for arbeidsgiverne da kan permittere dem. I så fall vil også de uorganiserte være med på å dele byrdene ved en streik.

9.4 Samfunnsmessige hensyn

Til slutt kan det være lurt å se på hva såkalte samfunnsmessige hensyn taler for. Med andre ord hvilken ordning er samfunnet tjent med?

For det første kan det spørres om vi ønsker at fagorganisasjonene skal være sterkere eller svakere enn det de er i dag. Hvis tariffavgift innføres vil dette helt klart innebære flere inntekter til fagorganisasjonene, og flere inntekter innebærer gjerne mer makt. Og som vi vet har fagorganisasjonene betydelig innflytelse overfor lovgiver ved arbeidsrettslige spørsmål. Hvordan vi ønsker at utviklingen skal være er vanskelig å svare på. Det kommer an på hva arbeidstakerne er best tjent med.

For det andre kan det spørres om vi ønsker at arbeidstakere pålegges enda flere avgifter. I utgangspunktet er vel svaret nei hos de fleste, men når vi ser på formålet bak avgiften ser vi at den ikke er så urimelig. Gratispassasjerer oppleves som urettferdig også av oss andre. Dette gjelder ikke bare i arbeidslivet, men også på andre områder. En avgift som retter opp dette oppleves ikke som urimelig.

9.5 Oppsummering/avveining av reelle hensyn

Som vi har sett peker ikke de reelle hensynene i en bestemt retning. Det er også vanskelig å avveie hvilke hensyn som skal veie tyngst.

Først og fremst er det hensynet til den uorganisertes frihet til å stå utenfor en fagorganisasjon som taler for at tariffavgift ikke bør innføres. Det er tvilsomt om dette hensynet bør veie så tungt at resultatet må bli at tariffavgift ikke kan innføres. Her har det betydning at tariffavgift ikke innebærer at den uorganiserte faktisk blir medlem. Han skylder ikke organisasjonen noe mer enn penger. Han må ikke vise organisasjonen noen form for lojalitet, han kan ikke sies være tilknyttet organisasjonens ideologi og han får tross alt en motprestasjon. Dessuten taler ikke hensynet til den uorganiserte ubetinget i retning av at tariffavgift ikke bør innføres. Og i tillegg er det trolig ingenting i verken intern norsk rett eller folkeretten som er til hinder for tariffavgift.

Derfor er det vanskelig å la hensynet til den uorganiserte få avgjørende betydning. Resultatet må dermed trolig bli at det ikke er noen rettslige hindringer i veien for

tariffavgift. De reelle hensyn er ikke klare nok til å tale for en slik løsning. Men om slik avgift er noen hensiktsmessig løsning på gratispassasjerproblemet er et annet spørsmål.

10 Hvor stor skal tariffavgiften være?

Som vi har sett vil lovligheten av tariffavgift være avhengig av hvor stor denne skal være. Poenget er at den uorganiserte skal gjøre opp for de godene han får gjennom tariffavtalene. Han skal ikke betale for noe mer. For at avgiften ikke skal være urimelig, må den være i samsvar med det den uorganiserte mottar. Vi har få kilder som sier noe hvor stor denne avgiften bør være, så størrelsen vil stort sett avhenge av hva reelle hensyn tilsier.

10.1 Like stor som medlemskontingenten?

Ettersom de uorganiserte nyter like godt av de tariffavtalte ordningene som de organiserte, vil det kunne være rimelig at de også betaler like mye som de organiserte. Sett fra fagorganisasjonenes side vil dette helt klart være en fordel. Ordningen vil innebære flere inntekter og kanskje også flere medlemmer. Når tariffavgiften er like stor som medlemskontingenten vil kanskje flere like godt bli medlemmer.

Men sett fra arbeidstakernes side vil ikke dette være noen god ordning. Kontingenten til Forbundene/LO utgjør i dag om lag 1,5% av medlemmenes inntekter, det vil si 3000-5000 kr. per år for en heltidsansatt. Kontingenten gir tilgang til både medlemsfordeler (individuelle goder) og tariffavtaler (kollektive goder). Mens tariffavgift bare vil gi tilgang til tariffavtaler. En fagorganisasjons formål er først og fremst å ivareta medlemmenes interesser ved å inngå tariffavtaler, men organisasjonene har også tatt på seg andre oppgaver.

Medlemsfordeler er individuelle goder man mottar som medlem. Slike fordeler er knyttet til at man er medlem i en stor organisasjon og denne organisasjonens evne til å frembringe ulike former for goder fordi den kan opptre på vegne av mange.

Fagorganisasjonene benytter seg gjerne av to typer medlemsfordeler i rekrutteringsøyemed. Man har de som er knyttet direkte til medlemmenes arbeidsforhold og de øvrige som ikke er knyttet til medlemmene som arbeidstakere. Noen av de viktigste medlemsfordelene er ulike typer forsikringsordninger, private

pensjonsordninger, finansielle tjenester, juridisk bistand og rådgivning, medlemsblader, tilbud om kurs og noen ganger rabatt på varer og tjenester.⁴⁹

Medlemskap i en fagorganisasjon kan altså innebære mye mer enn bare å bidra til organisasjonens arbeid med tariffoppgjøret. En uorganisert som betaler tariffavgift vil ikke ha noen glede av disse medlemsfordelene, og overfor han vil det være urimelig å kreve like mye som fra en organisert. Noe slikt vil trolig komme i strid med den negative organisasjonsfriheten. Den enkelte vil kunne føle et press til å organisere seg. Medlemskap gir tross alt flere fordeler enn det å stå utenfor. Meningen med tariffavgift er ikke at den uorganiserte skal bidra til fagforeningens alminnelige arbeid. Og det vil de jo gjøre hvis avgiften er like stor som kontingenten.

Å ha en tariffavgift som er like stor som medlemskontingenten vil nok for fagforeningene være et bra virkemiddel for å få flere medlemmer og dermed mer innflytelse, men sett fra den enkeltes side vil det være for urimelig å kreve en avgift av denne størrelsen.

10.2 Større enn medlemskontingenten?

Å kreve en tariffavgift som er større enn medlemskontingenten vil i enda større grad enn en avgift som er like stor som kontingenten være i strid med den negative organisasjonsfriheten. Den enkelte står i realiteten ikke overfor noe valg i det hele tatt. Det er billigere å være organisert, og da er det vel klart at de fleste vil inngå medlemskap. En avgift av denne størrelsen vil være en for sterk påvirkning eller press på den uorganiserte arbeidstakeren om å inngå medlemskap i en organisasjon og vil trolig være i strid med både prinsippene i minerydder-dommen og EMK.

Dette er helt klart en stor fordel for fagorganisasjonene. Antall medlemmer vil helt klart stige. Men det kan ikke være ønskelig med et samfunn hvor alle har tilknytning til en organisasjon ene og alene av den grunn at dette er det rimeligste alternativ.

⁴⁹ For mer om dette se LOs hjemmeside: www.lo.no (27.01.2004)

10.3 Mindre enn medlemskontingenten?

Etter det som er sagt ovenfor er det klart at det rimeligste må være at tariffavgiften er mindre enn medlemskontingenten. Og da særlig fordi de uorganiserte ikke vil nyte godt av andre fordeler medlemskapet gir. Poenget med tariffavgift er at de uorganiserte skal bidra til arbeidet med tariffoppgjøret. De skal med andre ord betale for det de får gratis.

Det avgjørende vil da være hvor mye av organisasjonens utgifter som går til arbeidet med tariffavtaler. De uorganiserte skal bare være med på å betale denne delen. Dette kommer også frem i ND 1989 s. 189 (M/S Dorthe Oldendorff). Lagmannsretten uttaler: *"Avgiften går etter det opplyste til fagorganisasjonen for å dekke de utgifter gjennomføringen av slike avtaler medfører."*

Dette vil riktignok kunne medføre at flere og flere velger å betale tariffavgift enn kontingent og at organisasjonsgraden dermed synker. En tariffavgift av denne størrelsen vil da ikke være til fordel for fagorganisasjonen. Men jeg mener at her må hensynet til den enkelte veie tyngre enn hensynet til organisasjonene. Noe annet vil komme i strid med den negative organisasjonsfriheten.

11 Kan arbeidsgiver trekke tariffavgiften fra lønnen til de uorganiserte?

Hvis tariffavgift kan innføres oppstår et siste spørsmål. Nemlig spørsmålet om i hvilken grad det er mulig for arbeidsgiver å trekke avgiften fra lønnen til de uorganiserte.

Adgangen til å gjøre fradrag i lønn og feriepenger er ikke fri. Uttømmende regler om dette er gitt i arbeidsmiljøloven §55 nr. 3. Hovedregelen er at trekk i lønn og feriepenger ikke skal skje, men det finnes unntak. For mitt spørsmål er det unntakene i §55 nr. 3 litra c og d som er av interesse.

I følge litra c kan trekk i lønn skje når det er fastsatt på forhånd ved skriftlig avtale. Arbeidsgiver kan altså trekke tariffavgiften fra lønnen hvis han avtaler dette på forhånd med hver enkelt arbeidstaker.

Men hvis fagorganisasjonene velger å innføre tariffavgift, er det nærliggende å ta med en bestemmelse i tariffavtalen om at avgiften kan trekkes på samme måte som

medlemskontingenten. I følge litra d kan fagforeningskontingenten trekkes når det er fastsatt i tariffavtale som bedriften er bundet av. Men tariffavgift er ingen kontingent. Det er jo en forutsetning for at tariffavgift skal være lovlig. Og ettersom tariffavgift ikke er uttrykkelig nevnt i loven, kan den trolig bare trekkes etter litra c. Når lønnstrekket ikke har hjemmel i de øvrige alternativene i §55 nr. 3, må det skje etter denne bestemmelsen.

Men det kan spørres om det ikke bør være adgang til å trekke tariffavgiften på samme måte som medlemskontingenten. Sett fra den enkelte arbeidstakers side er det mer betenkelig at lønnstrekk avtales med arbeidsgiver enn at lønnstrekk skjer med grunnlag i tariffavtale. Tariffavtalen fremforhandles tross alt mellom to like sterke parter, mens den enkelte arbeidstaker i utgangspunktet er den svake part i forhold til arbeidsgiveren.

Ettersom arbeidsmiljøloven §55 nr. 3 er uttømmende, kan dette trolig likevel ikke skje i dag. Men hvis tariffavgift innføres, taler alle hensyn for at avgiften bør kunne trekkes fra lønnen på samme måte som medlemskontingenten.

12 Konklusjon

Den negative organisasjonsfriheten er bare til en viss grad vernet. Dette gjelder både i intern norsk rett og i folkeretten. Vernet går neppe så langt at tariffavgift vil være i strid med rettigheten. Men det er en forutsetning at avgiften er mindre enn medlemskontingenten, slik at de uorganiserte bare betaler for det de mottar. Arbeidsgiver kan trolig bare trekke avgiften fra lønnen hvis det forhånd avtales skriftlig, jfr. arbeidsmiljøloven §55 nr. 3 litra c.

Konklusjonen må derfor bli at fagorganisasjonene kan innføre tariffavgift for uorganiserte arbeidstakere uten at dette er i strid med den negative organisasjonsfriheten. Dette betyr også at den praksis som forelå med tariffavgift til sjøs (og den praksis som eventuelt foreligger i dag) ikke var ulovlig. Organisasjonene har altså en mulighet til å løse gratispassasjerproblemet gjennom tariffavgift, men som vi har sett kan det spørres om tiltaket er en hensiktsmessig løsning av problemet.

13 Register

13.1 Litteraturliste

Aarvaag Stokke, Torgeir, Evju, Stein og Frøland, Hans Otto. *Det kollektive arbeidslivet*. 1. utg. Oslo 2003

Boe, Erik. *Innføring i juss. Juridisk tenkning og rettskildelære*. 1. utg. Oslo 1996

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg. Oslo 2001

Hasselbalch, Ole. *Arbejdsrettens almindelige del*. 2. utg. København 2000

Jakhelln, Henning. *Arbejdsrettslige studier*. 1. utg. Oslo 2000

Jakhelln, Henning. *Artikkelsamling i arbeidsrett*. 1. utg. Oslo 2000

Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten*. 2. utg. Gjøvik 1996

Møse, Erik. *Menneskerettigheter*. 1. utg. Oslo 2002

Nielsen, Ruth. *EU-arbejdsrett*. 3. utg. København 1997

Nyström, Birgitta. *EU och arbetsrätten*. 3. utg. Stockholm 2002

Opsahl, Torkel. *Internasjonale menneskerettigheter. En innføring*. 2. utg. Oslo 1996

Ruud, Morten og Ulfstein, Geir. *Innføring i folkerett*. 1. utg. Oslo 1998

Schmidt, Folke. *Facklig arbetsrätt*. 1. utg. Stockholm 1997

Sigeman, Tore. *Arbetsrätten. En översikt av svensk rätt med europarätt*. 3. utg. Stockholm 2001

Uggerud, Ken. *Arbeidstvistlov og menneskerettigheter*. I: institutt for offentligretts skriftserie nr. 4/1997

13.2 Lover

Kongerikets Norges Grundlov 17. mai 1814 (Grunnloven)

Lov om arbeidstvister av 5. mai 1927 nr. 1 (arbeidstvistloven)

Lov om boikott av 5. desember 1947 nr. 1 (boikottloven)

Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. av 4. februar 1977 (arbeidsmiljøloven)

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30 (menneskerettsloven)

13.3 Forarbeider

NOU 1993: 18

NOU 2001: 14 *Vårens vakreste eventyr...?*

Ot.prp.nr. 104 (2002-2003)

Innst.S.nr.187 (1998-1999)

13.4 Dommer

Høyesterett:

Rt. 1959 s. 1080 (San Dimitris)

Rt. 1967 s. 1373 (kollektiv hjemforsikring)

Rt. 2001 s. 248 (Olderdalen ambulanse)

Rt. 2001 s. 1413 (minerydder)

Lagmannsretten:

ND 1981 s. 177 (Nawala 2)

ND 1989 s. 189 (M/S Dorthé Oldendorf)

Arbeidsretten:

ARD 1950 s. 78

ARD 1954 s. 142

ARD 1959 s. 41

ARD 1989 s. 58

ARD 1995 s. 143

Dommer fra den svenske arbeidsretten (AD):

AD 1960 nr. 16

AD 1977 nr. 222

AD 1978 nr. 94

AD 2001 nr. 20

Dommer fra Den Europeiske Menneskerettsdomstol (EMD):

Young, James og Webster vs. UK av 13. aug. 1981

Sigurdur A. Sigurdjonsson vs. Island av 30. juni 1993

Gustavsson vs. Sverige av 25. april 1996

Chassagnou mfl. Vs. Frankriket av 29. april 1999

Dommer fra EF-domstolen:

C-415/93 av 15. des. 1995 (Bosman)

C-67/96 av 28. jan. 1999

C-191/97 av 18. mars 1999

C-176/96 av 22. juni 1999 (Jyri Lehtonen)